

CAPITOLO VIII

L'IMPRESA FAMILIARE

SEZIONE I

L'IMPRESA FAMILIARE

di Mauro Paladini

RIFERIMENTI NORMATIVI: artt. 2, 29 Cost.; artt. 74, 78, 143, 159, 230-*bis*, 315, 316, 320, 371, 374, 375, 394, 397, 404, 414, 411, 415, 425, 713 ss., 732, 768-*bis* ss., 2040-2041, 2094, 2113, 2213, 2222, 2251 ss., 2284, 2289, 2322, 2479, 2498, 2500-*septies*, 2500-*octies*, 2523, 2528, 2549, 2556, 2751-*bis* c.c.; art. 89, L. 19.5.1975, n. 151; art. 48, L. 3.5.1982, n. 203; art. 4, L. 8.8.1985, n. 443; art. 2, L. 20.2.2006, n. 96.

SOMMARIO: **1.** Regime patrimoniale della famiglia, impresa familiare e lavoro domestico. – **1.1.** Ambito soggettivo di applicabilità. – **2.** L'oggetto dell'impresa familiare. – **2.1.** Natura dell'impresa familiare. – **2.2.** Il rapporto con gli schemi associativi e societari. – **2.3.** La trasformazione dell'impresa familiare. – **2.4.** Azienda coniugale, comunione legale e impresa familiare. – **3.** Modalità costitutive dell'impresa familiare. – **3.1** L'attività continuativa nell'impresa. – **4.** I diritti e gli obblighi derivanti dalla partecipazione all'impresa familiare: *a)* il diritto al mantenimento. – **4.1.** *b)* il diritto agli utili, ai beni aziendali e agli incrementi. – **4.2.** *c)* il concorso nella gestione dell'impresa. – **4.3.** *d)* il trasferimento della partecipazione. – **4.4.** *e)* il diritto di prelazione nell'alienazione e divisione dell'azienda. – **4.5.** *f)* la responsabilità. – **5.** L'estinzione dell'impresa familiare.

1. Regime patrimoniale della famiglia, impresa familiare e lavoro domestico

L'istituto dell'impresa familiare è disciplinato dal codice civile (art. 230-*bis*) nell'ambito del «regime patrimoniale della famiglia» (Capo VI del Titolo VI del Libro I), e costituisce, al pari del fondo patrimoniale, un **regime patrimoniale** secondario, in quanto non fornisce una regolamentazione esclusiva dei rapporti

patrimoniali tra i coniugi, ma – essendo diretto esclusivamente a regolare la collaborazione lavorativa nell’impresa esercitata dal coniuge o da un parente entro il terzo grado o da un affine entro il secondo – si affianca necessariamente al regime della comunione legale (o convenzionale) o della separazione dei beni.

L’art. 230-*bis* è stato introdotto dall’art. 89 l. 19 maggio 1975, n. 151¹, allo scopo di tutelare i diritti economici del familiare che collabori in modo continuativo, diretto o indiretto, nell’impresa esercitata da un congiunto, superando la presunzione² di gratuità di tali forme di prestazione, solitamente svolte senza formalità o accordo contrattuale dai membri della famiglia, *affectionis vel benevolentiae causa*. L’unico riconoscimento di tali forme di collaborazione lavorativa familiare era contenuto, sino alla riforma, nell’abrogato art. 2140 cod. civ., che disciplinava la **comunione tacita familiare** con il rinvio agli usi agricoli, destinati «sostanzialmente» alla «determinazione dei rapporti interni fra i membri della famiglia colonica»³. L’attuale disciplina normativa (art. 230-*bis*, ult. co., cod. civ.) ha conservato tale impostazione, limitando il rinvio ai soli usi che non contrastino con le norme imperative sull’impresa familiare.

Nelle intenzioni del legislatore, tenuto conto del clima culturale e politico della riforma del diritto della famiglia, la rivalutazione delle posizioni di coloro che contribuiscono attivamente nell’ambito dell’impresa e della famiglia doveva essere rivolta, in primo luogo, alla posizione della donna⁴.

Proprio con riguardo al valore e ai limiti di rilevanza del **lavoro casalingo** all’interno dell’impresa familiare si è aperto, tuttavia, all’indomani della riforma, un vivace contrasto giurisprudenziale avente ad oggetto l’interpretazione dell’alternativa che l’art. 230-*bis* cod. civ. apparentemente pone tra la prestazione dell’attività di lavoro «nella famiglia o nell’impresa familiare».

¹ L. 19.5.1975, «Riforma del diritto di famiglia», in *Gazzetta Uff.*, 23.5.1975, n. 151.

² Presunzione di natura relativa. Cfr. Cass. 23.2.1989, n. 1009, in *Foro it.*, 1989, I, p. 1482, che osserva come dottrina e giurisprudenza considerino validi e meritevoli di tutela quei contratti di lavoro gratuiti in seno ad organismi societari, comunità familiari o religiose, purché l’accertamento della loro liceità fughi in modo certo il sospetto di frode alla legge (art. 1344 cod. civ.). In ambito familiare, in particolare, la presunzione di gratuità del lavoro del coniuge, del parente e dall’affine, che si fonda su una convivenza o comunanza di vita e di interessi, «deve essere coordinata con la disciplina della cosiddetta impresa familiare (...) che ha negato o, quantomeno, limitato la presunzione di gratuità del lavoro familiare».

³ Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi, presentata nell’udienza del 16 marzo 1942-XX per l’approvazione del testo del Codice Civile, n. 866.

⁴ Così, GIUSTI, *Impresa e società nel regime patrimoniale legale della famiglia*, in *Famiglia e dir.*, 1996, p. 278. Per la stessa interpretazione, in giurisprudenza Cass. 19.11.2008, n. 27475, in *Dir. famiglia*, 2009, II, p. 622.

Secondo un primo orientamento⁵, ove sussista il presupposto di fatto dell'esistenza di un'attività imprenditoriale nella famiglia, le prestazioni erogate dalla moglie casalinga dell'imprenditore, per soddisfare le esigenze domestiche e personali della famiglia, hanno specifico rilievo come adempimento di obbligazioni attinenti all'impresa anche quando le attività prestate coincidano di fatto o costituiscano oggetto dei **doveri legali** di collaborazione nell'interesse della famiglia (art. 143 cod. civ.) o di educazione e mantenimento dei figli (art. 147 cod. civ.).

Secondo un'altra interpretazione⁶, invece, per poter configurare nell'attività di uno dei coniugi una concreta collaborazione all'impresa, non è sufficiente il mero adempimento di doveri istituzionalmente connessi al matrimonio – come quello di contribuire, in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, ai bisogni della famiglia e di provvedere alle esigenze della prole – ma è necessario un **apporto** tale, da poter rendere riscontrabile in esso un rapporto **di lavoro** per l'impresa, che deve avvantaggiare il coniuge imprenditore e l'intero nucleo familiare, senza limitarsi ad una generica collaborazione domestica.

Chiamate a comporre il contrasto giurisprudenziale, le Sezioni Unite della Suprema Corte⁷ hanno privilegiato – non senza precisazioni – quest'ultimo orientamento, prendendo le mosse, anzitutto, da considerazioni di carattere storico.

L'antecedente prossimo dell'impresa familiare nel nostro ordinamento giuridico è costituito, infatti, dalla «comunione tacita familiare», disciplinata da usi locali⁸ molti dei quali, adottando varie denominazioni («reggitrice», «capo di casa», ecc.), ammettevano la partecipazione della moglie casalinga del capo-famiglia alla comunione. Sennonché, si deve considerare che alla comunione di tetto e mensa, propria di tutti i componenti della comunione tacita familiare, partecipavano non solo il gruppo dei discendenti dallo stesso capostipite con le rispettive famiglie, ma spesso anche i collaterali, con la conseguenza che la prestazione casalinga, svolta dalla moglie del capo-famiglia, andava bene al di là degli obblighi di contribuzione e di solidarietà nascenti dal matrimonio, e diventava una **divisione di compiti** nell'ambito di un *ménage* comune, atto a consentire a tutti gli altri partecipanti alla comunione di dedicarsi esclusivamente

⁵ Cass., sez. lav., 22.5.1991, n. 5741, in *Foro it.*, 1993, I, p. 941.

⁶ Cass., sez. lav., 22.8.1991, n. 9025, in *Giur. it.*, 1992, I, p. 2002.

⁷ Cass., S.U., 4.1.1995, n. 89, in *Corriere giur.*, 1995, p. 674; in *Nuova giur. comm.*, 1995, I, p. 1037.

⁸ Così come previsto dall'art. 2140 cod. civ., abrogato dall'art. 205 l. 19 maggio 1975, n. 151.

all'attività agricola. Inoltre, gli usi consideravano come rientrante nell'attività casalinga anche la preparazione del vitto per i lavoratori dipendenti (non familiari) e l'allevamento di bassa corte (polli, conigli, ecc.) per provvedere alle piccole necessità e spese giornaliere. La contiguità spaziale fra la casa e il fondo agricolo comportava, altresì, che la donna casalinga partecipasse anche a quei lavori limitati e saltuari, che si svolgevano sull'aia (battitura del frumento, mondatura, essiccazione dei prodotti, ecc.). In questo contesto sociale e giuridico, si comprende come la proposta di legge Sereni del 1964 sulla famiglia coltivatrice diretta (considerata dalla dottrina la progenitrice dell'attuale art. 230-*bis* cod. civ.), definendo la posizione della donna nell'ambito di detta famiglia, precisasse che «il lavoro domestico e il lavoro dedicato dalla donna al piccolo allevamento e ad altre attività extra-aziendali di interesse comune, viene considerato ad ogni effetto come attinente all'esercizio dell'impresa».

In piena coerenza con la natura socio-economica della comunione tacita familiare **agricola**, dunque, la giurisprudenza⁹ antecedente alla riforma del 1975 aveva considerato la prestazione di lavoro domestico titolo sufficiente per la partecipazione alla comunione stessa. Al contrario, per la partecipazione alla comunione tacita familiare **non agricola** la giurisprudenza¹⁰ riteneva che il lavoro casalingo richiedesse il collegamento ad altri elementi e che la sua inerenza all'impresa dovesse rappresentare l'effetto della consensuale ripartizione di compiti nell'ambito della comunione.

In seguito alla riforma del diritto della famiglia – hanno osservato le Sezioni Unite – il lavoro casalingo ha ottenuto un **duplice riconoscimento**: sul piano dei rapporti personali, esso è considerato, nell'ambito dei reciproci doveri di collaborazione e di contribuzione, alla stessa stregua del lavoro professionale dell'altro coniuge; sul piano dei rapporti patrimoniali, la scelta della comunione dei beni come regime patrimoniale legale esprime l'intento di equiparare il lavoro casalingo a quello esterno anche sul piano della distribuzione coniugale degli incrementi patrimoniali derivanti dal reddito. Pertanto – proprio a fronte di così ampi riconoscimenti giuridici – il lavoro casalingo non può *di per sé solo* ritenersi sufficiente anche a giustificare la partecipazione all'impresa familiare in favore del coniuge che tale attività casalinga svolga in modo esclusivo, ma, dovendosi l'attività tradurre (in proporzione alla quantità e qualità di lavoro prestato) in una quota di partecipazione agli utili e agli incrementi dell'azienda, occorre verificare che l'apporto lavorativo del partecipante abbia determinato l'**accrescimento** della **produttività** dell'impresa. Deve ritenersi, quindi, che il

⁹ Cass. 11.11.1967, n. 2725; Cass. 24.6.1968, n. 2126.

¹⁰ Cass. 22.7.1969, n. 2750; Cass. 26.9.1973, n. 2430.

lavoro prestato da un coniuge nella famiglia in esecuzione dei doveri nascenti dagli artt. 143 e 147 cod. civ. possa configurare una partecipazione del medesimo all'impresa gestita dall'altro coniuge, nelle forme dell'impresa familiare, solo se tale lavoro corrisponda ad una precisa ripartizione dei compiti concordemente voluta e realizzata, al fine di permettere al familiare imprenditore di dedicarsi totalmente all'esercizio della sua impresa¹¹.

1.1. Ambito soggettivo di applicabilità

Pur essendo inserito nel Capo dedicato ai rapporti patrimoniali tra i coniugi, l'art. 230-*bis* cod. civ. non disciplina la sola attività lavorativa del coniuge, ma anche quella dei **parenti** entro il **terzo** grado e degli **affini** entro il **secondo**.

La riforma della filiazione¹², inoltre, non modificando il testo della norma, ha confermato la fondatezza dell'opinione¹³ secondo cui, già nel vigore della disciplina previgente – e in base a una condivisibile interpretazione restrittiva del precedente testo dell'art. 258 cod. civ. – l'art. 230-*bis* cod. civ. non escludeva che l'impresa familiare potesse stabilirsi, a prescindere dal coniuge, con parenti entro il terzo grado e affini entro il secondo, che fossero tali in virtù di rapporti di **filiazione** naturale.

Anche nei confronti del figlio adottivo esiste la possibilità di configurare il rapporto di impresa familiare. Se nel caso di adozione piena tale possibilità è corrispondente a quella del figlio biologico¹⁴, nel caso di **adozione** in casi particolari o di persone maggiori di età è stato osservato che, in entrambe le ipotesi, la permanenza di rapporti con la famiglia d'origine e la mancata instaurazione di rapporti di parentela con la famiglia dell'adottante, induce a ritenere che il rapporto di impresa familiare possa sussistere sia nei confronti di un membro della famiglia d'origine sia nei riguardi dell'adottante¹⁵.

¹¹ Così, in termini, Trib. Roma, 15.4.1992, in *Foro padano*, 1992, I, p. 235.

¹² L. 10.12.2012, «Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali», in *Gazzetta Uff.*, 17.12.2012, n. 293 e d.l.g., 28.12.2013, n. 154, «Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219», in *Gazzetta Uff.*, 8 gennaio 2014, n. 5, I, in vigore dal 7 febbraio 2014.

¹³ BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, in *Tratt. Alpa-Patti*, II, Padova, 2009, p. 197, 201, ove un'ampia disamina della problematica.

¹⁴ PROSPERI, *Impresa familiare*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2006, p. 129.

¹⁵ Così, BALESTRA, *Attività d'impresa*, cit., p. 202. Tale soluzione deve essere confermata anche in seguito alla l. n. 219 del 2012, che, riformando l'art. 74 cod. civ., ha precisato come il vincolo di parentela tra il figlio e le persone discendenti dallo stesso stipite non sorga nel caso di adozione di persone maggiori di età. È rimasto inalterato, infatti, l'art. 55 l. n. 184 del 1983, che, richiamando l'art. 300 cod. civ., esclude parimenti la costituzione del rapporto di parentela nell'ipotesi di adozione in casi partico-

Dubbi sussistono in ordine alla possibilità di continuare a configurare il rapporto di impresa familiare in ipotesi di **separazione personale** tra coniugi. Da un lato, occorre considerare che l'istituto presuppone naturalmente la sussistenza di un legame affettivo tra i partecipanti, che appare difficilmente compatibile con la conflittualità che solitamente accompagna la crisi coniugale; in questo senso, è stata espressa l'opinione¹⁶ secondo cui alla separazione si accompagnerà inevitabilmente il recesso dall'impresa familiare. Deve escludersi, tuttavia, una soluzione di carattere formalistico, posto che né l'autorizzazione presidenziale a vivere separati né la pronuncia di separazione precludono di per sé la prosecuzione della collaborazione nell'impresa, specie in periodi di crisi economica nei quali la difficoltà di reperire alternative soluzioni lavorative può giustificare che la collaborazione nell'impresa prosegua nonostante la sospensione della comunione di vita familiare¹⁷.

A diverse conclusioni occorre pervenire, invece, in presenza della **nullità**, dello **scioglimento** o della **cessazione** degli **effetti civili del matrimonio**. In tal caso, infatti, la perdita dello *status* di coniuge non può che comportare l'automatica cessazione del rapporto, essendo impossibile la prosecuzione del rapporto patrimoniale tra soggetti non più uniti dal vincolo matrimoniale, che ne era il presupposto costitutivo¹⁸.

lari: sul punto, M. VELLETTI, *La parentela a seguito della riforma (art. 74 c.c., come modificato dall'art. 1, comma 1, della L. n. 219/12)*, in *La riforma della filiazione*, a cura di C.M. Bianca, Padova, 2015, p. 178 e, ivi, riferimenti alle diverse opinioni espresse sul punto in dottrina.

¹⁶ FLORIO, *Famiglia e impresa familiare*, Bologna, 1977, p. 55.

¹⁷ Non appare condivisibile, pertanto, la soluzione talvolta adottata in giurisprudenza, allorché si è affermato che la separazione determina l'automatica cessazione dell'impresa familiare (Trib. Vicenza, 25.6.1985; Pret. Vallo della Lucania, 22.10.1997, in *Giur. di Merito*, 1999, p. 537, secondo cui sarebbe addirittura applicabile analogicamente l'art. 2272, n. 2, cod. civ., il quale prevede lo scioglimento della società semplice per sopravvenuta impossibilità di conseguire l'oggetto sociale). In senso opposto si è orientata, invero, la giurisprudenza prevalente e più recente, la quale ha affermato che la separazione personale tra i coniugi non comporta, *ipso iure* e in assenza di qualunque altro accertamento di fatto sulle diverse modalità di concreto svolgimento dell'attività, l'automatica e necessaria cessazione dell'impresa familiare ex art. 230-bis cod. civ. già esistente tra i coniugi stessi (Cass. 23.11.1984, n. 6069, in *Dir. e giur. agr. amb.*, 1987, p. 102; Cass. 22.5.1991, n. 5742, in *Foro it.*, 1993, I, p. 942; Trib. Ivrea, sez. lav., 24.6.2005, in *Foro padano*, 2005, I, p. 714, con nota di Bonomini; Cass. 19.11.2008, n. 27475, cit., che ha riconosciuto alla moglie già separata dal coniuge che aveva alienato a terzi l'azienda familiare, il diritto di prelazione e riscatto ex art. 230-bis, 5° comma, cod. civ.).

¹⁸ OPPO, *Dell'impresa familiare*, in *Comm. Carraro, Oppo, Trabucchi*, I, 1, Padova, 1977, p. 490, p. 495; FIGONE, *L'impresa familiare*, in *Tratt. Ferrando*, II, Bologna, 2008, p. 769. Secondo altra opinione, invece, la cessazione del vincolo coniugale costituirebbe non già una fattispecie di estinzione automatica dell'impresa familiare, bensì soltanto una giusta causa di scioglimento (BELLELLI, *I soggetti dell'impresa familiare*, in *Nuovo dir. agr.*, 1977, p. 184); a sua volta, BALESTRA (*Attività d'impresa e*

Assai controversa è la questione dell'applicabilità dell'impresa familiare al **convivente *more uxorio***. La giurisprudenza¹⁹ ha talvolta accolto la soluzione affermativa, affermando che le prestazioni di lavoro eseguite nell'ambito di una convivenza possono essere inquadrate «nell'ipotesi della comunione tacita familiare come delineata dall'art. 230-*bis* cod. civ.» e che tale «principio [...] può estendersi anche alla vera e propria impresa familiare atteso che la famiglia di fatto costituisce una formazione sociale atipica a rilevanza costituzionale *ex art. 2 Cost.*». È prevalsa finora, tuttavia, la soluzione opposta²⁰, in base al condivisibile rilievo secondo cui «elemento essenziale dell'impresa familiare è la famiglia legittima e alla stessa non può essere equiparata la semplice convivenza né può essere estesa analogicamente la disciplina del richiamato art. 230-*bis* cod. civ. trattandosi di norma **eccezionale**». Invero, un'interpretazione della norma, che valesse a incentrarne l'applicazione in funzione della mera *affectio* tra imprenditore e collaboratori, verrebbe in concreto a rendere vaghi e praticamente indecifrabili i confini dell'istituto, in aperto contrasto con la volontà legislativa

rapporti familiari, cit., p. 220) attribuisce all'art. 191 cod. civ. il rango di principio generale in grado di impedire la permanenza di rapporti patrimoniali tra coniugi in tutti i casi (compresa la separazione personale) in cui sia venuta meno la comunione spirituale e materiale di vita, salva l'eventualità che la prosecuzione dell'attività di collaborazione nell'impresa possa diversamente essere qualificata, in mancanza di un accordo tra le parti, in relazione alle concrete modalità di svolgimento.

¹⁹ Cass. 15.3.2006, n. 5632, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 1728.

²⁰ Cass. 29.11.2004, n. 22405, in *Fam. Pers. e Success.*, 2006, p. 995; Cass. 2.5.1994, n. 4204, in *Giur. it.*, 1995, I, p. 844; in *Nuova giur. comm.*, 1995, I, p. 278; in *Vita notarile*, 1995, p. 296, che ha confermato la manifesta infondatezza, ritenuta dal giudice di merito, della questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 2, 3 e 36 Cost., dell'art. 230-*bis* cod. civ. «nella parte in cui esclude dai soggetti tutelati il o la convivente *more uxorio*». Il Supremo Collegio, nel motivare l'assenza di una disparità, ha affermato che «elemento saliente dell'impresa familiare e della sua disciplina non è l'apporto lavorativo, che è ravvisabile in qualunque rapporto di lavoro, né i legami affettivi, ma la famiglia in senso chiaro e legittimo individuata nei più stretti congiunti».

La questione è oggetto di un acceso contrasto in dottrina, ove si registrato convinte adesioni alla soluzione estensiva (BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, Milano, 2014, p. 505; BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 216; FIGONE, *L'impresa familiare*, cit., p. 774; PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., p. 145; GRAZIANI, *L'impresa familiare*, in *Tratt. Rescigno*, III, Torino, 1996, p. 557) e posizioni nettamente contrarie (GAZZONI, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983, p. 69 ss.; COLUSSI, *Impresa familiare*, in *Digesto comm.*, VII, Torino, 1992, p. 179; OBERTO, *Impresa familiare e ingiustificato arricchimento tra conviventi «more uxorio»*, in *Giur. it.*, 1991, II, p. 573, secondo cui secondo cui l'ipotesi della convivenza – considerato il rifiuto da parte dei membri della coppia di fatto di sottoporre il *ménage* alle regole dettate dall'ordinamento per l'unione legittima – non costituisce un «caso simile» ai sensi dell'art. 12 cpv., disp. prel. cod. civ.; pertanto, è preferibile ricorrere, sussistenti determinate condizioni, al principio dell'ingiustificato arricchimento; ampiamente, DI ROSA, in *Comm. cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, *Della Famiglia*, a cura di Balestra, *sub art. 230 bis*, Torino, 2010, p. 383 ss., cui si rinvia per le puntuali considerazioni in merito).

di tipizzare in maniera precisa (e, conseguentemente, tassativa) il novero soggettivo dei familiari destinatari delle forme di tutela introdotte con l'art. 230-*bis* cod. civ., addirittura specificando il grado dei parenti e degli affini da qualificare alla stregua di compartecipanti (3° comma)²¹.

2. L'oggetto dell'impresa familiare

Come si è detto, l'art. 230-*bis* cod. civ. è stato introdotto nel codice civile allo scopo di riconoscere e proteggere i diritti che la persona acquista collaborando all'attività familiare e ciò senza incidere né sulla titolarità dell'impresa né sulla proprietà dell'azienda. Si presenta, quindi, consapevolmente e volutamente come una disciplina complementare alle norme generali sull'impresa (artt. 2082 ss. cod. civ.) e applicabile solo *de residuo*, subordinatamente alla condizione che non «sia configurabile un diverso rapporto» tra l'imprenditore e i suoi collaboratori (art. 230-*bis*, 1° comma, cod. civ.).

Quanto al primo profilo, l'operatività degli artt. 2082 ss. cod. civ. consente di affermare – come è stato pacificamente ritenuto sin dall'entrata in vigore della riforma del 1975²² – che l'impresa familiare possa avere ad oggetto **tutte le attività** (agricole, commerciali o industriali) per cui non sia richiesta dalla legge una particolare forma societaria, qual è necessaria, ad esempio, in ambito bancario (art. 14 d.lg. 1.9.1993, n. 385, t.u.b.) o assicurativo (art. 14 d.lg. 7.9.2005, n. 209). Di ciò si ha conferma esaminando la disciplina speciale di particolari attività, come l'agriturismo o l'artigianato, ove il richiamo all'art. 230-*bis* cod. civ. non è diretto a consentirne l'esercizio, altrimenti vietato, da parte del titolare di un'impresa familiare, bensì a regolarne specificamente taluni profili.

L'art. 2 della l. 20.2.2006, n. 96, dopo aver qualificato le «attività agrituristiche» come imprese agricole *ex* art. 2135 cod. civ. (1° comma), stabilisce che possano attendere al loro svolgimento «l'imprenditore agricolo» e, tra gli altri, «i suoi familiari ai sensi dell'articolo 230-*bis* del codice civile», da considerarsi «lavoratori agricoli ai fini della vigente disciplina previdenziale, assicurativa e fiscale». L'art. 4 della l. 8.8.1985, n. 443, invece, dà rilevanza all'impresa fami-

²¹ Si noti che identica tipizzazione normativa è compiuta dal legislatore ai fini dell'applicazione del regime fiscale dell'impresa familiare: l'art. 5, 5° comma, d.p.r. 22.12.1986, n. 917 prevede, infatti, che «si intendono, per familiari, ai fini delle imposte sui redditi, il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado».

²² Cfr. C. St., parere, 11.2.1976, in *Giur. comm.*, 1977, I, p. 714, 730; in dottrina, FINOCCHIARO M., *Impresa familiare e fallimento*, in *Giust. civ.*, 1976, V, p. 111, 112, che osserva come già l'art. 2140 abr. cod. civ. fosse pacificamente ritenuto applicabile ad attività diverse dalla agricoltura.

liare ai fini del computo dei suoi partecipanti nel calcolo dei «limiti dimensionali» entro cui può configurarsi l'impresa artigiana. Nel diverso ambito dell'impresa familiare coltivatrice²³, infine, l'art. 48 l. 3.5.1982, n. 203 limita l'applicabilità delle disposizioni inerenti alla cessione del contratto agrario all'ipotesi in cui non vi sia una impresa familiare, operando in tal caso l'art. 230-*bis* cod. civ.

L'impresa familiare presuppone necessariamente che la prestazione lavorativa si svolga nel contesto di una famiglia in cui è presente un'attività imprenditoriale. Al contrario, è incompatibile con l'impresa familiare l'esercizio della **libera professione**, stante l'irriducibile alternatività di tali concetti normativi alla luce degli artt. 2082 e 2238, 1° comma, cod. civ., che rende applicabile le disposizioni del Titolo II del Libro V del codice civile solo quando «l'esercizio della professione costituisc(a) elemento di un'attività organizzata in forma d'impresa»²⁴.

Qualora, pertanto, il familiare a beneficio del quale si compie la prestazione lavorativa non sia un imprenditore, ma, ad esempio, un libero professionista, l'alternativa giuridica non si pone più tra lavoro subordinato e impresa familiare, bensì tra lavoro subordinato e lavoro gratuito. Si pensi, ad esempio, al caso della moglie che svolga funzioni di segretaria nello studio o nell'ambulatorio

²³ Indiscussa, in giurisprudenza, è l'applicabilità dell'art. 230-*bis* cod. civ. alla impresa familiare coltivatrice, considerata una declinazione speciale dell'istituto, sebbene abbia una struttura collettiva rilevante nei rapporti con i terzi. Cfr. Cass. 22.6.2001, n. 8598, in *Famiglia e dir.*, 2001, p. 650, che definisce la famiglia coltivatrice come «organismo collettivo finalizzato all'esercizio in comune di un'impresa agricola», fondato sul principio della «amministrazione disgiuntiva propria della società semplice». In una pronuncia successiva (Cass. 4.10.2013, n. 22732, in *Guida dir.*, 2013, 48, p. 70), il Supremo Collegio ha esteso questo parallelismo tra l'impresa familiare coltivatrice e la «forma più elementare di impresa collettiva, ossia la società semplice», facendone discendere, in caso di decesso del familiare consorziato, l'ingresso della sua quota nell'asse ereditario e la legittimazione passiva dell'impresa familiare, anziché degli eredi del defunto, per il pagamento degli utili.

²⁴ Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi, cit., n. 917: «Nel regolare il (...) rapporto tra professione e impresa, accogliendo i risultati dell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale (...), il codice fissa il principio che l'esercizio di una professione non costituisce di per sé esercizio di un'impresa (...). Ma se, oltre l'attività meramente professionale, il professionista ne spiega altra più complessa per modo che la prima rappresenti solo un elemento della seconda, non può negarsi l'esistenza di un'impresa (...), come nel caso del medico che all'attività professionale aggiunga la gestione di una clinica organizzata in forma di impresa».

La *ratio* di questa preclusione è stata variamente motivata in dottrina e sembra da prediligere l'opinione di chi la riconduce ad una libera scelta del legislatore, ispirata alla considerazione sociale delle professioni intellettuali (CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 1, Torino, 2005, p. 43, 45). Per un'accurata disamina del dibattito dottrinale si rinvia a IBBA, *Professione intellettuale e impresa*, I, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, p. 353.

del marito, o anche al caso della nipote che presti assistenza all'anziana zia non più autosufficiente²⁵.

Diverso è il caso in cui l'attività professionale sia considerata, a taluni effetti di legge, come attività imprenditoriale. Ove, infatti, la legge consenta il ricorso a schemi associativi o societari, riconoscendo implicitamente la natura imprenditoriale dell'attività disciplinata, il suo esercizio con l'apporto continuativo dei parenti e/o degli affini indicati all'art. 230-*bis* cod. civ. configura di per sé un'impresa familiare.

Si consideri, al riguardo, l'attività di farmacista, che, sino alla riforma operata dalla l. 8.11.1991 n. 362 (art. 7), non poteva essere esercitata in forma societaria. Tale divieto aveva favorito il ricorso agli istituti dell'impresa individuale familiare e dell'associazione in partecipazione per cercare di soddisfare le esigenze economiche legate alla gestione delle farmacie²⁶ e la Suprema Corte, adita per giudicare i criteri di determinazione dell'indennità di maternità delle collaboratrici, ha avuto modo di affermare che la titolarità dell'impresa familiare è unicamente del suo «effettivo gestore (...) sicché i semplici partecipanti non possono essere considerati imprenditori» e che tale «forma associativa non trasforma l'attività in qualcosa di diverso da un'attività professionale»²⁷.

2.1. Natura dell'impresa familiare

L'inquadramento dogmatico dell'impresa familiare costituisce uno dei profili più controversi dell'istituto, specialmente per le sue rilevanti conseguenze applicative.

Il problema è quello di stabilire se l'istituto abbia una rilevanza meramente interna, limitandosi in tal caso la legge a disciplinare i profili giuridici dell'attività di collaborazione del familiare per quanto concerne i rapporti tra l'imprenditore e i familiari; oppure se all'impresa familiare possa essere ricono-

²⁵ La giurisprudenza è consolidata nel ritenere che, nell'ambito della convivenza familiare, le prestazioni lavorative vengono normalmente rese *affectionis vel benevolentiae causae* e per esse opera, pertanto, una «presunzione di gratuità», diametralmente opposta alla generale presunzione di onerosità della prestazione di lavoro: *ex multis*, Cass., sez. lav., 3.8.2004, n. 14849. Infatti, il vincolo solidale e paritario, nascente dal matrimonio in forza dell'art. 143 cod. civ., è incompatibile, di regola, con il vincolo funzionale e gerarchico tipico del rapporto subordinato (così, ad es., Trib. Terni, 18.10.2000, in *Rass. giur. umbra*, 2001, p. 148), ma tale presunzione di gratuità, nel solo ambito imprenditoriale, è stata abolita e sostituita con l'opposta qualificazione giuridica di «onerosità» della collaborazione, proprio dall'istituto dell'impresa familiare.

²⁶ Cfr. GUIDA, *L'oggetto sociale della società di gestione di farmacia e riflessi notarili*, Studio n. 155-2009/I del Consiglio Nazionale del Notariato, 18 giugno 2009, in <http://www.notariato.it/>, 1, 4.

²⁷ Cass. 15.12.2003, n. 19130, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, p. 12.

sciuta la natura di entità collettiva, tale da determinare effetti giuridici diretti nei rapporti tra collaboratori e terzi.

Tale ultima opinione si diffuse soprattutto nella dottrina coeva alla riforma del 1975, che qualificò l'impresa familiare come **impresa collettiva**, accostandola, tuttavia, a forme giuridiche assai diverse e non sempre distinguibili fra loro, dall'associazione di persone (riconosciuta e non)²⁸ alla società, *sui generis*²⁹ o di fatto³⁰.

L'affermazione della struttura plurisoggettiva e la rilevanza nei confronti di terzi dell'impresa familiare fu affermata, in giurisprudenza, dal Consiglio di Stato³¹, chiamato ad esprimersi sulla rilevanza dell'impresa familiare nei rapporti con i terzi, per chiarire agli istituti di credito agrario se, dopo l'introduzione dell'art. 230-*bis* cod. civ., le richieste di finanziamento dirette agli enti bancari dovessero essere decise dalla maggioranza dei partecipanti all'impresa e non più solo dal suo titolare, che avrebbe dovuto dimostrare al potenziale finanziatore il suo potere di rappresentanza e la valida adozione della decisione. Il Collegio, nel riconoscere all'istituto «notevoli elementi di novità e di originalità», ne affermò la «struttura fondamentale comunitaria», cui corrisponde la contitolarietà dei beni aziendali «eventualmente conferiti». L'impresa – proseguiva il

²⁸ Per un'ampia disamina del quadro dottrinario si rinvia a PANUCCIO, *L'impresa familiare*, Milano, 1975, p. 8. In giurisprudenza si vedano: Comm. trib. Bergamo, 24.11.1981, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 558, che esclude, nel caso di specie, la configurabilità del diverso rapporto di associazione in partecipazione, e dichiarò conseguentemente non rimborsabile alla coniuge dell'imprenditore, titolare di un'agenzia di commercio, l'abrogata imposta locale sui redditi derivanti dalla sua partecipazione all'impresa familiare, in quanto costituenti redditi di impresa e non da lavoro autonomo; Cass. 13.10.1984, n. 5124, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 372, secondo cui la continuità fra la comunione tacita familiare e l'impresa familiare non esclude l'applicabilità dell'art. 230-*bis* cod. civ. alla famiglia colonica, da qualificarsi come l'«organismo economico per l'esercizio di un'attività (agricola) da parte dei familiari consorziati, con cui sostanzialmente coincide la relativa figura dell'impresa familiare» (377). Osserva adesivamente FINOCCHIARO M., *Natura associativa e rilevanza esterna dell'impresa familiare: alcune importanti precisazioni della Suprema Corte*, *ivi*, p. 380, 381, che, non potendosi concepire un imprenditore esclusivo sovraordinato ai familiari, in presenza di un unico imprenditore familiare l'art. 230-*bis* cod. civ. non è applicabile.

²⁹ BUSNELLI, *Impresa familiare e azienda gestita da entrambi i coniugi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, p. 1397, 1411; SIMONETTO, *Impresa familiare: dubbi interpretative e lacune normative*, in *Riv. società*, 1976, p. 505, 521.

³⁰ TORRENTE-SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, 21^a ed., Milano, 2013, p. 1199.

³¹ C. St., parere, 11.2.1976, cit., p. 714. Conf. NIGRO, *Riflessioni sull'impresa familiare (a proposito del parere 11 febbraio 1976 del Consiglio di Stato)*, in *Giur. comm.*, 1977, I, p. 714, 715, che definisce l'impresa familiare «una forma atipica» (720) e, pur aderendo alla ricostruzione proposta dal parere del Consiglio di Stato, istituisce un parallelo fra le posizioni del collaboratore familiare e del socio accomandante, negando la responsabilità sussidiaria del primo per i debiti assunti dall'imprenditore.

Consiglio di Stato – ha «carattere “collettivo”» e non scaturisce «da un contratto o da un accordo dei compartecipi, ma dall’effettivo esercizio di una attività economica della comunità familiare, unitariamente considerata»³².

Pur riconoscendo all’impresa familiare un’indole associativa, che la renderebbe assimilabile all’azienda gestita dai coniugi e alla comunione tacita familiare, parte della dottrina ne ha contestualmente indicato i profili di analogia con il contratto di società, specialmente l’esercizio comune dell’attività economica, giungendo a identificarla con «una nuova figura societaria, naturalmente *sui generis*», cui sarebbero conseguentemente applicabili quei principi del Libro V del Codice civile «che, non ricollegandosi né direttamente né indirettamente al profilo della regolamentazione contrattuale della società, costituiscano una immediata espressione della disciplina legale della “società intesa come rapporto”»³³.

Attualmente sembra prevelare, invece, la tesi che limita la qualifica di imprenditore al titolare dell’attività, ossia a colui che la esercita nei confronti dei terzi, mentre i suoi collaboratori partecipano alla **gestione** dell’impresa nei **rapporti interni**³⁴. Tale ricostruzione ha puntuali riscontri normativi, testuali e sistematici.

L’art. 230-*bis*, 3° comma, cod. civ. qualifica la partecipazione dei componenti dell’impresa familiare quale «collaborazione» all’attività economica e non come suo esercizio congiuntivo³⁵. Inoltre, lo scopo perseguito con la novella codicistica di tutelare il lavoro svolto nella famiglia costituisce un «elemento semantico plausibilmente riferibile ad un imprenditore-persona fisica»³⁶.

La scelta fra l’una o l’altra impostazione ha incisive ricadute applicative, talune già indicate dalla giurisprudenza, come il rapporto con gli schemi societari, le condizioni di validità degli atti di straordinaria amministrazione, la partecipazione dei minori³⁷, l’imputazione degli obblighi imposti dalla legge a tutti gli

³² C. St., parere, 11.2.1976, cit., p. 730-732.

³³ BUSNELLI, *Impresa familiare e azienda gestita da entrambi i coniugi*, cit., p. 1412-1413; SIMONNETTO, *Impresa familiare: dubbi interpretative e lacune normative*, cit., p. 521.

³⁴ Secondo AULETTA T., *Diritto di famiglia*, Torino, 2014, p. 307, la posizione del collaboratore, che non diventa né imprenditore né è mero prestatore di lavoro subordinato, è assimilabile a quella dell’associato in partecipazione.

³⁵ PANUCCIO, *Impresa familiare*, in *ED, Agg.*, IV, Milano, 2000, p. 665, 670 e, ivi, nota n. 33.

³⁶ Cass., S.U., 6.11.2014, n. 23676, in *Guida dir.*, 2014, 47, p. 25.

³⁷ Cfr. Pret. Genova, decr. 22.12.1977, in *Giur. di Merito*, 1978, I, p. 1093, che, riconoscendo all’impresa familiare struttura individuale, ha ritenuto sufficiente, per la partecipazione del minore, la sua capacità ad essere parte di un rapporto di lavoro e necessaria, per la riscossione della sua quota di utili, l’autorizzazione di cui all’art. 320 cod. civ. Nel caso di specie, inoltre, il giudice riscontrava un conflitto di interessi e nominava al minore un curatore speciale (art. 320, 6° comma, cod. civ.) per il

imprenditori o ai soli imprenditori commerciali, ivi compresa la loro fallibilità³⁸, e il regime fiscale dell'azienda³⁹.

2.2. Il rapporto con gli schemi associativi e societari

La questione se una società possa costituire un'impresa familiare ha originato un vivace contrasto giurisprudenziale sfociato in una pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁴⁰.

Il dubbio nasce dall'omessa previsione, nel testo dell'art. 230-*bis* cod. civ., dell'eventuale esercizio dell'impresa familiare in forma societaria e, al contempo, dalla clausola di riserva che subordina l'applicazione delle norme ivi contenute alla non configurabilità di un diverso rapporto, attribuendo all'istituto la caratteristica della residualità.

L'impresa familiare è pacificamente esclusa ove il rapporto di collaborazione sia regolato convenzionalmente nelle forme del **lavoro subordinato**, dell'associazione in partecipazione o di altre modalità contrattuali di collaborazione. Ove, invece, i familiari abbiano costituito una società, l'applicazione dell'art. 230-*bis* cod. civ. è stata finora molto controversa.

La giurisprudenza contraria ha fondato la conclusione negativa su motivazioni alquanto diverse, come l'eccezionalità dell'art. 230-*bis* cod. civ., che ne impedirebbe l'applicazione analogica alla società, o l'ampiezza della riserva iniziale. In particolare, secondo le pronunce che fanno leva sulla natura residuale dell'istituto, la configurabilità di un «diverso rapporto» dovrebbe essere valu-

compimento dell'atto di enunciazione dell'impresa familiare, con cui i genitori, compartecipi dell'attività, avrebbero determinato la quota di utili, acquisti ed incrementi di ciascuno di loro.

³⁸ Cfr. Cass. 27.6.1990, n. 6559, in *Dir. famiglia*, 1994, p. 540, con nota di Errone; in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 667, che ha escluso la legittimazione passiva del collaboratore all'impresa familiare nell'ambito della procedura fallimentare, distinguendo la responsabilità dei collaboratori dalla posizione del «vero gestore dell'impresa», che «assume in proprio i diritti e le obbligazioni nascenti dai rapporti con i terzi fino a rispondere in modo illimitato e solidale con i suoi beni personali, diversi» dal patrimonio «comuni(e) e indivis(o) dell'intero gruppo», benché questi non possa essere escluso dalla «garanzia ex art. 2740 cod. civ.» dei creditori dell'impresa. In tale prospettiva – osserva criticamente FINOCCHIARO M., *Considerazioni brevissime sul fallimento dell'impresa familiare*, *ivi*, p. 671, qualificando l'istituto come struttura associativa – l'impresa familiare diventerebbe una sorta di società in accomandita semplice.

³⁹ Cass., S.U., 23.6.1993, n. 6951, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1617, che dalla natura personale dell'impresa ha inferito l'applicazione della disciplina tributaria della cessione di azienda al conferimento di questa nella società personale, costituita dall'imprenditore con i collaboratori, non potendosi qualificare l'atto *de quo* come «trasformazione di un soggetto o centro di imputazione collettivo in altro soggetto collettivo».

⁴⁰ Cass., S.U., 6.11.2014, n. 23676, cit.

tata sia per il titolo della collaborazione, prestata dai familiari in favore dell'imprenditore, sia per le modalità di concreto esercizio dell'impresa⁴¹. L'applicazione dell'art. 230-*bis* cod. civ. sarebbe preclusa, quindi, non solo quando i familiari costituiscono una società, di persone o di capitali, bensì anche quando la **società** sia **occulta** o i familiari si limitino a spendere il nome della società con i terzi, manifestando l'*affectio societatis*, senza aver formalizzato alcun legame contrattuale⁴².

Altra parte della giurisprudenza⁴³, infine, ritiene incompatibili l'impresa familiare e la società osservando come il legame di parentela, necessario per partecipare all'impresa familiare, debba sussistere nei confronti del soggetto cui compete la qualifica di imprenditore, e non potrebbe essere configurabile quando tale qualifica spetti a una società⁴⁴. In tal caso mancherebbe quel «diretto collegamento» con l'impresa che giustifica la speciale tutela dei diritti del collaboratore familiare, salvo postulare in capo al socio la **compresenza di rapporti**, che la residualità dell'istituto esclude: il rapporto societario con i soci estranei e il vincolo di subordinazione dei familiari.

⁴¹ Per tale interpretazione dell'inciso normativo in dottrina, FINOCCHIARO A.-FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, p. 1275; DOGLIOTTI-FIGONE, *L'impresa familiare*, in *Tratt. Bessone*, IV, 2, Torino, 2011, p. 713, che distinguono fra società di capitali e di persone, escludendo sicuramente l'applicabilità dell'art. 230-*bis* cod. civ. nei confronti del socio della prima. Per le società di persone, invece, gli Autori evidenziano la maggior complessità della questione ed osservano che la clausola riserva depone testualmente contro la risposta affermativa.

⁴² Si vedano, in dottrina, DOGLIOTTI-FIGONE, *L'impresa familiare*, cit., p. 706; in giurisprudenza, Cass. 27.11.1997, n. 11975, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, p. 2286. Il Supremo Collegio ha accolto il motivo di ricorso fondato sulla omessa motivazione della società di fatto, che la Corte d'appello aveva ritenuto esistente, disattendendo la diversa prospettazione secondo cui i coniugi avevano costituito un'impresa familiare. Le attività considerate dai giudici di merito quale esteriorizzazione dell'*affectio societatis* sono «alternativamente spiegabili» – motiva la sentenza, presupponendo un nesso di reciproca esclusione fra gli istituti – «anche in chiave di solidarietà familiare».

⁴³ Cass. 6.8.2003, n. 11881, in *Giur. comm.*, 2006, II, p. 47; in *Notariato*, 2005, p. 156, che ha disatteso il precedente (Cass. 19.10.2000, n. 13861, in *Foro it.*, 2001, I, p. 1226) cui si era uniformata la pronuncia di merito. Secondo la Corte di Cassazione, l'inesistenza di un legame familiare tra il collaboratore e la società fonda di per sé un «rilievo insuperabile», ulteriormente suffragato dalla impossibilità, per il collaboratore, di esercitare le prerogative attribuitegli dall'art. 230-*bis* cod. civ., dalla incompatibilità tra la riserva ivi contenuta e la titolarità in capo al socio di un duplice rapporto e, infine, dal diverso criterio di commisurazione della quota di utili e di incrementi aziendali dei collaboratori. Nella giurisprudenza di merito v. Trib. Milano 31.5.2006, in *Riv. crit. dir. lavoro*, 2006, 3, p. 782.

⁴⁴ Si sofferma, in dottrina, sulla alterità fra soci ed ente COLUSSI, *Impresa familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, p. 622, 662; ID., *Impresa familiare*, in *NN.D.I., App.*, IV, Torino, 1983, p. 49, 52.

Per superare questo limite parte della dottrina⁴⁵ aveva proposto di ritenere configurabile l'impresa familiare nell'ambito di una società di persone quando il collaboratore sia legato a tutti i soci da un vincolo parentela o affinità, ma tale qualità rilevarebbe solo ed esclusivamente se si affermasse che l'ente collettivo sia una coimpresa, in cui tutti i soci sono imprenditori. Tale prospettazione, invece, è puntualmente disattesa dalla giurisprudenza maggioritaria alla luce della autonoma soggettività della società di persone⁴⁶.

La duplicità di rapporti è posta a fondamento della propria ricostruzione della disciplina di legge dalla giurisprudenza che, al contrario, ammette l'applicazione dell'art. 230-bis cod. civ. a favore dei collaboratori, sia pur nei limiti della quota societaria del familiare⁴⁷, ritenendo che la **riserva iniziale** regoli esclusivamente il rapporto tra questi ed i suoi collaboratori.

⁴⁵ Cfr. OPPO, *Dell'impresa familiare*, cit., 504; TANZI, *Impresa familiare. I) Diritto commerciale*, in EG, XVI, Roma, 1989, p. 1, 3; conf. LOPILATO, *L'impresa familiare e l'ammissibilità di un rapporto di parentela «societaria»*, in *Nuova giur. comm.*, 2000, I, p. 572, 579, che propende per l'«atipicità» della fattispecie nel caso in cui vi siano soci estranei alla famiglia; SABATTINI, «Compatibilità» tra impresa familiare e società di persone, in *Notariato*, 2005, p. 158, 165-166; STOPPIONI, *Rapporto d'impresa familiare ed esercizio collettivo dell'attività d'impresa: la Cassazione muta il proprio orientamento*, in *Famiglia*, 2004, II, p. 1156, 1163-1164, che adduce a fondamento della tesi una duplice ragione: il collaboratore avrebbe diritto agli utili nei soli limiti della quota del socio familiare, mentre nei confronti della società potrebbe chiedere solo un indennizzo da arricchimento ingiustificato (art. 2041 cod. civ.) o un compenso a titolo di lavoro subordinato, ma ciò configurerebbe una fattispecie diversa dalla impresa familiare. Il collaboratore, inoltre, sarebbe del tutto privo di tutela nel caso in cui i soci assumano decisioni o delibere contrarie alle determinazioni, che il primo aveva raggiunto con il familiare.

⁴⁶ Lo ribadiscono le Sezioni Unite (sent. 6.11.2014, n. 23676, cit.), citando a fondamento della distinzione fra imprenditore socio la disciplina del fallimento (art. 147, 1° comma, l. fall.).

⁴⁷ Cass. 19.10.2000, n. 13861, cit.; conf. Cass. 23.9.2004, n. 19116, in *Giur. comm.*, 2006, II, p. 47, 50, secondo cui lo *status socii* di un familiare non configura il «diverso rapporto», che rende inapplicabile l'art. 230-bis cod. civ., essendo l'ambito della clausola di riserva limitato a qualificare *de residuo* il titolo del credito del collaboratore nei confronti del familiare, indipendentemente dalla partecipazione del secondo ad una società (nel caso di specie, di fatto). Nella giurisprudenza di merito v. App. Messina, 16.2.2000, in *Nuova giur. comm.*, 2000, I, p. 566: per la Corte il dato letterale dell'art. 230-bis cod. civ., nella parte in cui richiede un legame di parentela o affinità con il titolare, deve cedere «al profilo sostanziale dell'interesse protetto, che riguarda il lavoro familiare nell'impresa, indipendentemente dalla struttura prescelta da chi ne sia a capo».

In dottrina si vedano LIBERTINI, *Sull'impresa familiare e sulla derogabilità della disciplina dell'art. 230-bis*, in AA.VV., *L'impresa nel nuovo diritto di famiglia*, a cura di Maisano, Napoli, 1977, p. 125, 126, secondo cui la rilevanza esclusivamente interna al rapporto tra i familiari della disciplina dell'art. 230 bis cod. civ. esclude, di per sé sola, la sua incompatibilità con i tipi della società di capitali; AULETTA, *Diritto di famiglia*, cit., p. 306; BUTTURINI, *Sull'applicabilità dell'art. 230-bis nel caso di esercizio in forma societaria dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 2006, II, p. 51, 65.

Questo articolato scenario interpretativo ha reso opportuno che la Corte di Cassazione a sezioni unite componesse il contrasto giurisprudenziale, affermando o negando l'esercizio dell'impresa familiare in forma societaria.

Il Supremo Collegio, dopo aver esaminato lo *status quo* ed escluso la natura «eccezionale»⁴⁸ (ex art. 14 disp. prel. cod. civ.) dell'art. 230-*bis* cod. civ., è giunto alla risposta negativa, motivandola con argomenti di diverso tenore. Decisivo, sotto questo profilo, è il confronto svolto tra i diritti del collaboratore familiare e lo *status socii*, nonché la diversità nella compagine soggettiva delle rispettive strutture economiche.

Osservano le Sezioni Unite che il **parametro** determinativo dei **diritti** del partecipante all'impresa familiare nella divisione degli utili o degli incrementi aziendali non è costituito, come accade nelle società, dal valore di una quota, bensì dalla quantità e dalla qualità del **lavoro prestato** dal collaboratore all'interno e persino al di fuori dell'impresa. Inoltre, nelle società di capitali (artt. 2433 e 2479, 2° comma, n. 1, cod. civ.), la percezione degli utili è oggetto di una mera aspettativa affidata alla volontà collegiale dei soci, che non vantano alcun diritto, *manente societate*, né sui beni del patrimonio dell'ente né sugli incrementi aziendali⁴⁹.

Peraltro – prosegue la Suprema Corte – la configurazione in capo al socio debitore di un duplice rapporto e il conseguente riconoscimento al suo familiare dei **diritti corporativi** attribuitigli dall'art. 230-*bis* cod. civ. avrebbe l'inaccettabile effetto di introdurre «un inedito metodo collegiale maggioritario» nelle decisioni concernenti la destinazione degli utili e degli incrementi, la gestione straordinaria e gli indirizzi produttivi, nonché la cessazione dell'impresa stessa⁵⁰. In tal modo, non solo l'indebita ingerenza di persone estranee alla

⁴⁸ Eccezionalità sostenuta da parte della giurisprudenza (Cass. 29.11.2004, n. 22405, cit.) per escludere l'applicazione analogica dell'art. 230-*bis* cod. civ. alle famiglie di fatto, e negata, invece, dalle Sezioni Unite in favore della natura meramente «speciale» della norma.

⁴⁹ Osserva contrariamente BUTTURINI, *Sull'applicabilità dell'art. 230-bis nel caso di esercizio in forma societaria dell'impresa*, cit., p. 61, che, essendo verosilmente maggioritaria la partecipazione del socio avente un collaboratore familiare, la distribuzione degli utili dipende sempre dalla sua volontà e che, comunque, la delibera di imputazione a riserva comporta un incremento aziendale, cui il familiare ha diritto di partecipare.

⁵⁰ Per analoghe considerazioni, in dottrina, sulla difficile compatibilità dei diritti amministrativi dei familiari con lo *status socii* di un altro tra loro si vedano ANELLI, *Il matrimonio*, Milano, 1998, p. 219; BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 515, 550, che osserva come la proposta mediana di riconoscere ai collaboratori del socio solo i diritti patrimoniali di cui all'art. 230-*bis* cod. civ. potrebbe equilibrare esigenze altrimenti incompatibili, per quanto tale interpretazione sia «certamente esclusa» dal testo di legge. Tale «destrutturazione» della norma è definita dalle Sezioni Unite (sent. 6.11.2014, n. 23676, cit.) una «amputazione», «una forzatura ermeneutica che traligna in sostanziale

compagine societaria violerebbe il riparto di competenze tra gli organi sociali, ma la titolarità dei diritti amministrativi verrebbe a prescindere dalla qualità di socio.

L'**inconciliabilità** dell'istituto con le «regole imperative del **sottosistema societario**» è confermata – precisano le Sezioni Unite – dalla interpretazione del dato normativo secondo il criterio teleologico, la cui applicazione induce a sostenere che, avendo l'art. 230-*bis* cod. civ. il fine di tutelare il lavoro nella famiglia svolto in assenza di un preciso legame contrattuale, la riserva iniziale deve essere intesa nella sua massima estensione.

In capo al familiare che, con il proprio lavoro e non per motivi di affetto o benevolenza, agevoli l'adempimento delle obbligazioni scaturenti in capo al socio dal contratto societario, residuerebbe – secondo le conclusioni della Corte di Cassazione – un diritto all'indennizzo a titolo di **arricchimento senza causa** (art. 2041 cod. civ.).

Il ricorso alla tutela restitutoria nell'ambito dell'impresa familiare è stato sostenuto, inizialmente, per superare il limite di non applicabilità dell'art. 230-*bis* cod. civ. in favore del convivente, ove questi abbia reso prestazioni lavorative a vantaggio del *partner* imprenditore⁵¹, e, in un secondo tempo, per proteggere gli interessi patrimoniali di chi, collaborando all'attività esercitata dal familiare in una struttura societaria, non poteva essere qualificato come membro di una impresa familiare⁵² secondo la giurisprudenza che avrebbe ricevuto l'avallo delle Corte di Cassazione Sezioni Unite.

infedeltà» alla disciplina codicistica e la piega alla tutela del familiare, trasformata da «*posterius* del precetto normativo» in «valore sovraordinato ed incondizionato».

⁵¹ Cfr. OBERTO, *Impresa familiare e ingiustificato arricchimento tra conviventi* «more uxorio», cit., p. 573. L'Autore, esclusa l'applicazione analogica dell'art. 230-*bis* cod. civ. al convivente *more uxorio*, definisce l'arricchimento senza causa come il «regime patrimoniale» della famiglia di fatto, ritenendo che l'art. 2041 cod. civ. operi quando il *solvens* ha spontaneamente adempiuto ai suoi doveri morali e sociali, confidando di ricevere dall'arricchito lo stesso comportamento; in caso contrario, l'adempimento produce l'effetto della *soluti retentio* ex art. 2034 cod. civ.; FERRANDO, *Convivere senza matrimonio: rapporti personali e patrimoniali nella famiglia di fatto*, in *Famiglia e dir.*, 1998, p. 183, 196, secondo cui, ferma l'opportunità di una disciplina specifica delle unioni non coniugali, la libertà che ne caratterizza la nascita e lo scioglimento non giustifica «il consolidarsi di situazioni di vantaggio a favore dell'uno e a danno dell'altro convivente»; BALESTRA, *La famiglia di fatto*, Padova, 2004, p. 160.

⁵² Cfr. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 208, 216; PINZONE, *Società di persone e ammissibilità della tutela ex art. 230-bis a favore del familiare di uno dei soci*, in *Famiglia e dir.*, 2002, p. 165. Riserve nei confronti dell'effettività della tutela restitutoria sono formulate criticamente da BUTTURINI, *Sull'applicabilità dell'art. 230-bis nel caso di esercizio in forma societaria dell'impresa*, cit., p. 54-55.

La pronuncia del Supremo Collegio istituisce implicitamente un parallelismo tra il complesso delle situazioni giuridiche scaturenti, ove non sia configurabile un diverso rapporto, dal lavoro nell'impresa individuale e il **diritto all'indennizzo** che il familiare acquista quando la collaborazione continuativa nell'attività del socio, parente o affine, non sia fondata su «un rapporto contrattuale tipico» né connotata da ragioni di affetto o benevolenza. Indirettamente si afferma, quindi, che, al di fuori dell'impresa *ex art. 230-bis* cod. civ., l'*affectio* e la *benevolentia* costituiscono un valido titolo delle prestazioni eseguite da un familiare o – può aggiungersi⁵³ – dal convivente *more uxorio*, ma non è precisato se **legittimati passivi** dell'azione restitutoria siano il socio o la società o entrambi⁵⁴.

A tale domanda non sembra possa risponderci *a priori*, essendo necessario valutare in fatto con quali modalità ed in quali circostanze l'impovertito abbia concretamente fornito il proprio apporto. Ha sicuramente una particolare rilevanza, in quanto incidente sull'onere probatorio del coadiutore, il tipo di società di cui è parte l'*accipiens*: infatti, ove la domanda fosse proposta solo nei confronti del parente o dell'affine, il familiare dovrebbe dimostrare che la sua collaborazione ha arricchito in modo diretto la sfera giuridica di questi *uti socius* e tale onere può essere particolarmente gravoso da adempiere nell'ambito di una società di capitali.

Permane sempre, però, il rischio che il familiare, pur riuscendo a provare tutti i fatti costitutivi della propria pretesa, consegua un indennizzo sensibilmente inferiore al credito che avrebbe potuto vantare a titolo di collaboratore familiare⁵⁵ o persino che il giudice decida «di tener fermo lo spostamento patrimoniale», privo *ab origine* una causa di giustificazione causale tipica, ritenendo tale con-

⁵³ Cfr. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., p. 149, secondo cui, posta l'indubbia identità della solidarietà affettiva che spinge il convivente ed il coniuge a collaborare con l'imprenditore, la concreta applicazione dell'art. 2041 cod. civ. in favore del primo renderebbe necessario che si neghi all'*affectio* il valore di giusta causa delle sue prestazioni.

⁵⁴ Se la domanda fosse proposta con successo nei confronti di entrambi, dovrebbe dedursi che la «sussidiarietà» dell'azione non va intesa nella sua più pregnante accezione di tutela vicaria ad «una pretesa principale» fatta valere infruttuosamente nei confronti di un terzo, bensì quale mera applicazione residuale, in caso di lacune, dell'art. 2041 cod. civ., interpretazione che si limita «a ribadire quel che si può dedurre dai più generali principi», ossia che possono mancare nel caso di specie, al di là delle apparenze, le condizioni per fare ricorso alla «clausola generale»: BRECCIA, *L'arricchimento senza causa*, in *Tratt. Rescigno*, XI, Torino, 1984, p. 809, 847.

⁵⁵ Il ricorso all'arricchimento ingiustificato comporta, quindi, una disparità di trattamento, essendo la stessa forma di collaborazione sottoposta a discipline alquanto diverse, nei presupposti e negli effetti, a seconda della struttura individuale o collettiva dell'impresa: BUTTURINI, *Sull'applicabilità dell'art. 230-bis nel caso di esercizio in forma societaria dell'impresa*, cit., p. 55.

clusione conforme ad «una valutazione delle circostanze del fatto» secondo la «regola della correttezza»⁵⁶.

2.3. La trasformazione dell'impresa familiare

Della ricostruzione dell'istituto come modalità di esercizio dell'impresa individuale, rilevante solo nei rapporti interni all'aggregato familiare, anziché come società di fatto o come associazione⁵⁷, discende l'**impossibilità** di applicare all'impresa familiare la disciplina della **trasformazione**, per quanto la riforma del diritto societario ne abbia esteso i confini⁵⁸. La novella, infatti, non ha introdotto fra le nuove ipotesi di trasformazione la conversione da o in impresa individuale, pur talvolta richiamata dalla giurisprudenza⁵⁹.

⁵⁶ BRECCIA, *L'arricchimento senza causa*, cit., p. 826. Afferma l'Autore che la clausola generale consente al giudice un controllo sull'arricchimento derivato all'*accipiens* da fattispecie «non espressamente previste ma strutturalmente affini ad altre che, pur presentando caratteristiche tali da sorreggere in via immediata un acquisto, non si prestano a giustificarne integralmente la permanenza o i riflessi economici» (825). È, perciò, necessario «accertare di volta in volta l'«esigibilità» della pretesa di indennizzo», tenendo in debita considerazione gli scopi perseguiti dall'impoverito per valutarne la meritevolezza ed il successivo conseguimento o la successiva frustrazione così da fugare il sospetto di pretestuosi ripensamenti.

⁵⁷ L'ammissibilità della trasformazione delle società di fatto è stata affermata in giurisprudenza già nel vigore della disciplina previgente alla riforma del diritto societario. Si vedano, *ex multis*: Cass. 22.6.1981, n. 4065, in *Dir. fall.*, 1981, II, p. 466, secondo cui la trasformazione di una società collettiva irregolare in accomandita semplice o l'operazione contraria non comporta l'estinzione dell'ente, ma un mero mutamento dell'organizzazione; Cass. 15.11.1985, n. 5602, in *Giust. civ. Mass.*, 1985, fasc. 11, che esclude la prova per presunzioni della trasformazione di una società irregolare o di fatto in società di capitali, in quanto atto formale; nella giurisprudenza di merito Trib. Palermo, 23.5.1996, in *Giur. di Merito*, 1997, p. 746, che, in applicazione del principio di continuità dell'ente, ha ritenuto efficace la garanzia fideiussoria prestata nei confronti della ex società di fatto.

Quanto alle associazioni, invece, la trasformazione eterogenea, progressiva e regressiva, è rispettivamente consentita dagli artt. 2500-*octies*, 3° comma, e 2500-*septies* cod. civ. In questo secondo caso, però, l'ente non consegue *ex se* il riconoscimento, diventando, quindi, associazione non riconosciuta.

⁵⁸ Sull'evoluzione normativa dell'istituto si rinvia, *ex plurimis*, a CAGNASSO, BONFANTE, *La trasformazione*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2010, p. 45 ss.; sulla disciplina previgente vedasi SCARDULLA, *La trasformazione e la fusione delle società*, in *Tratt. Cicu, Messineo*, XXX, 2, Milano, 1989, p. 123 ss.

⁵⁹ Cfr. Cass. 16.3.1996, n. 2226, in *Giur. comm.*, 1996, II, p. 614, secondo cui «con il venir meno della pluralità dei soci, la società semplice, composta da due soci, perde il carattere societario e si trasforma in impresa individuale, con la concentrazione della titolarità dei rapporti – già facenti capo alla società – nel socio residuo, che, quale imprenditore individuale, risponde personalmente delle obbligazioni sociali»; Trib. Torino 10.2.1994, in *Soc.*, 1994, p. 673. La giurisprudenza successiva si è discostata da tale impostazione, rilevando la valenza atecnica del richiamo delle antecedenti pronunce al concetto di trasformazione: cfr. Cass. 30.1.1997, n. 965, in *Foro it.*, 1997, I, p. 1885, che ha affermato

Dell'ammissibilità di tale operazione può dubitarsi indipendentemente dalla natura tassativa o esemplificativa⁶⁰ che si riconosca alle fattispecie indicate agli artt. 2500-*septies* e 2500-*octies* cod. civ., essendo dubbia la compatibilità del contenuto dell'operazione con l'essenza stessa dell'istituto. L'impresa individuale, infatti, manca della necessaria **pluralità dei soggetti**, presente in tutte le fattispecie legali⁶¹; un'ipotetica trasformazione, inoltre, se progressiva, coinvolgerebbe solo l'azienda dell'imprenditore, anziché l'intero patrimonio del soggetto trasformato, se regressiva, non attuerebbe ugualmente la compenetrazione dell'ente societario con il nuovo imprenditore⁶².

Una conferma della natura di impresa individuale dell'istituto *de quo* e dell'impossibilità di una trasformazione eterogenea è rinvenibile nell'art. 29 l. 30.12.1991, n. 413⁶³, con cui furono previste, a suo tempo, delle agevolazioni fiscali in favore delle imprese familiari che intendessero trasformarsi in società in nome collettivo o in accomandita semplice «mediante conferimento d'azienda».

l'applicabilità dell'art. 111 cod. proc. civ. nei confronti di una società di capitali, scaturente dalla «trasformazione» di una ditta individuale; Cass. 6.2.2002, n. 1593, in *Vita notarile*, 2002, p. 910, secondo cui la società «trasformatasi» in impresa individuale può essere dichiarata fallita entro un anno dalla sua eventuale cancellazione dal registro delle imprese; Cass. 3.10.2003, n. 14736, in *Dir. e prat. soc.*, 2004, p. 72, che definisce la liquidazione di una società collettiva irregolare con assegnazione dell'azienda ad un terzo o ad un socio superstite come «fenomeno traslativo», negando la configurabilità di una «trasformazione di un ente in altro di tipo diverso con la conservazione della medesima identità soggettiva»; Cass. 16.2.2007, n. 3671 in *Vita notarile*, 2007, p. 284, che ha negato la qualificazione dell'atto di assegnazione del patrimonio residuo della disciolta società al socio superstite come cessione di azienda, ritenendo conseguentemente dovuta solo l'imposta di registro in misura fissa e non l'Iva.

⁶⁰ Discussa, in dottrina, è l'ammissibilità dopo la riforma del diritto societario delle cd. «trasformazioni eterogenee atipiche». Per un ampio inquadramento del dibattito si vedano CAGNASSO, BONFANTE, *La trasformazione*, cit., p. 225 ss., che aderiscono alla tesi affermativa, osservando come i limiti oggettivi di applicabilità degli artt. 2500-*septies* e 2500-*octies* cod. civ. siano parzialmente giustificati dalla dottrina favorevole alla libertà della trasformazione con l'impossibilità, in cui si trovava l'esecutivo, di eccedere i limiti posti della legge delega per la riforma.

⁶¹ L'inammissibilità di una interpretazione estensiva della disciplina inerente alla trasformazione della comunione d'azienda, da cui possa desumersi la validità della trasformazione da o in impresa individuale, è ben evidenziata da Trib. Piacenza, decr. 2.12.2011, in *Giur. comm.*, 2012, II, p. 1033, che, oltre a rilevare l'eccezionalità degli artt. 2500-*septies* e 2500-*octies* cod. civ., osserva come nell'impresa individuale manchi la pluralità dei soggetti, presente in tutte le ipotesi tipiche di trasformazione.

⁶² DE ANGELIS, *Le operazioni di trasformazione, fusione e scissione nella legge delega per la riforma del diritto societario*, in *Riv. società*, 2002, p. 41, 49. Si vedano, inoltre, AA.VV., *Trasformazione, fusione e scissione*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di Locascio, Milano, 2012, p. 9, 11.

⁶³ L. 30.12.1991, n. 413, in *Gazzetta Uff.*, 31.12.1991, n. 305, S.O. n. 91.

Per l'assunzione o la dismissione della forma societaria l'imprenditore dovrà procedere, quindi, alla costituzione *ex novo* di una società, conferitaria dell'azienda⁶⁴, o alla liquidazione della società esistente, essendogli preclusa l'alternativa della trasformazione⁶⁵, sebbene questa, in determinate ipotesi, potrebbe essere più vantaggiosa: si pensi all'interesse del titolare della costituenda o attuale impresa familiare a conservare l'anzianità di servizio maturata sino a quel momento⁶⁶.

Ne segue che i soci potranno convenire l'assegnazione di un numero di azioni o di una quota non proporzionali alla parte di capitale sottoscritta (artt. 2346, 4° comma e 2468, 2° comma, cod. civ.)⁶⁷, al contrario di quanto consentito in caso di trasformazione eterogenea della comunione di azienda in società di capitali, e che la stima dell'azienda conferita potrà essere compiuta al suo valore reale (es. di scambio o di mercato) anziché al valore di bilancio⁶⁸.

2.4. Azienda coniugale, comunione legale e impresa familiare

L'art. 177, lett. d), cod. civ. stabilisce che sono oggetto della comunione legale «le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio»⁶⁹.

⁶⁴ Cfr. Comm. prov. trib. Catania, 31.1.1998, n. 581, in *Riv. giur. tributaria*, 1999, p. 447, che ha ritenuto il conferimento dell'azienda nella costituenda società tassabile come atto di cessione, escludendo la qualificazione dell'impresa familiare come società irregolare di persone.

⁶⁵ La giurisprudenza di merito predilige tale impostazione, qualificando come tassative le ipotesi di trasformazione eterogenea tipizzate dalla legge. Si vedano in merito: Trib. Mantova 28.3.2006, in *Vita notarile*, 2006, p. 143, secondo cui l'atto di trasformazione di una società in nome collettivo in impresa individuale non può essere iscritto nel registro delle imprese, in quanto tale operazione non è riconducibile a nessuna delle ipotesi di trasformazione disciplinate dalla legge; conf. Trib. Torino, 14.7.2010, in *Giur. comm.*, 2012, II, p. 1033.

⁶⁶ L'osservazione è di PLASMATI, *La trasformazione eterogenea in comunione d'azienda e in altre entità prive di continuità d'impresa*, in *Tratt. Galgano*, LIX, Padova, 2011, p. 262, che sostiene l'ammissibilità dell'operazione quando vi sia continuità soggettiva tra gli enti. In caso di trasformazione progressiva, quindi, il titolare dell'impresa familiare dovrebbe diventare l'unico socio, essendo altrimenti necessari la costituzione di una nuova società ed il conferimento dell'azienda.

⁶⁷ FERRUCCI-FERRENTINO, *Le società di capitali, le società cooperative e le mutue assicuratrici*, II, Milano, 2005, p. 1785.

⁶⁸ DE ANGELIS, *Le operazioni di trasformazione, fusione e scissione nella legge delega per la riforma del diritto societario*, cit., p. 51, secondo cui l'essenza della trasformazione risiede nel fatto che la sua attuazione «non comporta alcun trasferimento di ricchezza», essendo unico ed immutato il titolare del complesso aziendale, che modifica solo ed esclusivamente «le regole della propria, interna struttura organizzativa».

⁶⁹ Nell'ambito della vastissima bibliografia in tema di azienda coniugale, BUSNELLI, *Impresa familiare e azienda gestita da entrambi i coniugi*, cit., p. 1397 ss.; G. AULETTA, *Impresa e azienda coniuga-*

A sua volta, l'art. 177, 2° comma, cod. civ. prevede che «qualora si tratti di aziende appartenenti ad uno dei coniugi anteriormente al matrimonio ma gestite da entrambi, la comunione concerne solo gli utili e gli incrementi». Entrambe le previsioni devono essere coordinate, altresì, tanto con l'art. 178 cod. civ., che disciplina il regime degli utili e degli incrementi dell'impresa gestita da uno solo dei coniugi, quanto con art. 230-*bis* cod. civ. concernente l'impresa familiare.

La fattispecie dell'**azienda coniugale** presuppone il requisito della «gestione congiunta», che fa riferimento a un concetto assolutamente sostanziale e non al mero dato formale dell'«intestazione» dell'attività imprenditoriale. È irrilevante, quindi, che le autorizzazioni amministrative siano state rilasciate in favore di uno dei coniugi o che i rapporti contrattuali siano stati stipulati dall'uno o dall'altro, poiché la gestione congiunta ricorre allorché, di fatto, entrambi i coniugi assumono responsabilità organizzative, decisioni sugli investimenti e sull'eventuale ripartizione di utili, pongono in essere ogni genere di atto, materiale e giuridico, sia all'interno dell'impresa sia nei confronti dei terzi⁷⁰.

L'accertamento della ricorrenza di tale presupposto impone, dunque, un'attenta disamina del caso concreto⁷¹, resa ancor meno facile dall'espressa previsione che, nella gestione comune dell'azienda, uno dei coniugi possa essere delegato dall'altro al compimento di tutti gli atti necessari all'attività di im-

le, in *Banca borsa*, 1984, I, p. 433 ss.; COLUSSI, *Impresa e azienda coniugale*, in *EG*, XVI, Roma, 1989, p. 1 ss.; VITTORIA, *L'azienda coniugale*, in *Tratt. Galgano*, XI, Padova, 1989, p. 4 ss.; GIUSTI, *Impresa e società nel regime patrimoniale legale della famiglia*, cit., p. 291; GORASSINI, *Azienda coniugale (art. 177, lett. d) e 2° comma; art. 178 cod. civ.)*, in *Tratt. Zatti*, III, *Regime patrimoniale della famiglia*, a cura di Anelli-Sesta, Milano, 2002, p. 217 ss.; MEOLI, *L'azienda coniugale*, in *Il diritto di famiglia*, diretto da Stanzione, III, Torino, 2005, p. 239 ss.; nonché la puntuale e aggiornata trattazione di BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., p. 3 ss.

⁷⁰ Così, ad esempio, in giurisprudenza, Trib. Milano, 26.9.1994, in *Famiglia e dir.*, 1995, p. 52, con nota di Schlesinger. In dottrina, MAGAZZÙ, *Le aziende gestite da entrambi i coniugi*, in *L'impresa nel nuovo diritto di famiglia*, Napoli, 1977, p. 54; AULETTA T., *Gli acquisti ricompresi in comunione*, in *Tratt. Bessone*, IV, 2, cit., p. 136.

⁷¹ Trib. Roma, 25.1.2000, in *Giur. romana*, 2000, p. 305, ai fini della prova dell'elemento della gestione, ritiene necessaria «una serie di elementi fattuali e di comportamenti significativi della reale volontà dei coniugi di cogestire l'impresa in regime di società di fatto (e quindi comportamenti idonei a ingenerare nei terzi l'incolpevole convincimento della comune gestione; impegni negoziali assunti dal coniuge ed involgenti direttamente l'attività d'impresa; effettivo conseguimento degli utili ed assunzione delle perdite; sistematica opera di sostegno al coniuge imprenditore mediante concessione di finanziamenti e garanzie, sottoscrizione congiunta di effetti cambiari)».

presa (art. 182, 2° comma, cod. civ.)⁷² anche mediante una procura conferita – a differenza delle ipotesi di lontananza o altro impedimento⁷³ – in forma libera⁷⁴.

La **cogestione dell'azienda** deve essere distinta, in negativo, sia dalla collaborazione saltuaria o limitata ad aspetti marginali, sia dalla collaborazione che, per quanto continuativa, risulti priva di ogni connotazione di autonomia e debba essere inquadrata nell'ambito di un diverso rapporto giuridico, come accade, per l'appunto, allorché il coniuge presti una vera e propria attività di lavoro subordinato alle dipendenze del coniuge imprenditore, oppure partecipi all'impresa familiare. Dottrina⁷⁵ e giurisprudenza⁷⁶ sono unanimi, infatti, nell'ammettere la piena compatibilità tra impresa familiare e comunione legale, ma ciò pone il problema di delimitare in concreto, in presenza del regime di comunione legale, le caratteristiche della collaborazione del coniuge all'esercizio dell'impresa, che non può assurgere, per definizione, alla piena corresponsabilità, intesa come assunzione gestionale comune dell'impresa.

3. Modalità costitutive dell'impresa familiare

Il profilo delle modalità costitutive dell'impresa familiare è consequenziale all'inquadramento dogmatico dell'istituto.

Ritenendo che l'applicazione dell'art. 230-*bis* cod. civ. non interferisca con lo statuto dell'imprenditore, la nascita dell'impresa familiare non esige né particolari formalità né la conclusione di un contratto in forma scritta, necessario, invece, per alcuni tipi societari (es. artt. 2317, 2328-2331 cod. civ.). È diffusa in

⁷² In dottrina, tuttavia, si è sostenuto che tale facoltà di delega possa essere esercitata soltanto per la gestione ordinaria: MAGAZZÙ, *Le aziende gestite da entrambi i coniugi*, cit., p. 58.

⁷³ In queste ipotesi, infatti, la procura richiede – a pena di nullità (DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, Milano, II, 1995, p. 565) – la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, stante l'intento legislativo di garantire, in una situazione di fatto obiettivamente delicata, una specifica certezza riguardo al conferimento dei poteri rappresentativi e di consentire all'interessato un'adeguata valutazione in ordine al significato dell'atto compiuto.

⁷⁴ Resta salva, tuttavia, l'ipotesi in cui la forma della procura sia richiesta dalla natura degli atti che il coniuge rappresentante debba stipulare (art. 1392 cod. civ.).

⁷⁵ SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Comm. Carraro, Oppo, Trabucchi*, I, 1, cit., p. 385; P. DI MARTINO, *La comunione legale tra i coniugi: l'oggetto*, in *Tratt. Bonilini, Cattaneo*, II, Torino, 1997, p. 117-119.

⁷⁶ Cass. 18.12.1992, n. 13390, in *Nuova giur. comm.*, 1993, I, p. 609, secondo cui ricorre l'ipotesi dell'azienda coniugale di cui all'art. 177, lett. d) cod. civ., allorché la collaborazione dei coniugi si attua nella gestione comune dell'impresa, mentre ricorre la figura dell'impresa familiare, di cui all'art. 230-*bis* cod. civ., ove sussista una mera partecipazione lavorativa del coniuge all'attività aziendale.

giurisprudenza⁷⁷ la tendenza a ritenere del tutto equivalenti, ai fini della costituzione dell'impresa familiare, la conclusione di un atto negoziale contestuale all'esercizio dell'attività nelle forme di cui all'art. 230-*bis* cod. civ. o la manifestazione di tale volontà con «fatti concludenti»⁷⁸, successivamente accertati in un **atto ricognitivo**, con cui il titolare ed i suoi collaboratori attestano che l'attività economica del primo è esercitata nelle forme dell'impresa familiare⁷⁹.

Tale formalità è strumentale al c.d. *splitting* tributario, ossia la ripartizione del reddito dell'impresa tra i componenti della famiglia, sino al limite del quarantanove per cento, avente l'effetto di ridurre il reddito del titolare del corrispondente cinquantuno per cento. L'art. 5, 4° comma, d.p.r. 22.12.1986, n. 917 (cd. t.u.i.r.), infatti, richiede a tal fine l'indicazione nominativa dei familiari partecipanti all'impresa in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata, antecedente all'inizio del periodo di imposta e sottoscritta anche dal titolare dell'attività.

L'**a-formalità** dell'istituto non vale di per sé ad escludere la natura negoziale del vincolo⁸⁰, che è negata da una parte della dottrina⁸¹ e della giurisprudenza

⁷⁷ Relativamente all'art. 230-*bis*, ult. co., cod. civ. si veda Cass. 2.4.2013, n. 7981, in *Giust. civ.*, 2013, I, p. 2446, secondo cui la comunione tacita familiare nasce «naturalmente e spontaneamente, *per facta concludentia*, e, analogamente, si estingue senza necessità di un patrimonio indiviso e una comunanza di lucri, di perdite, di mensa e di tetto».

⁷⁸ Cass., S.U., 4.1.1995, n. 89, cit.; conf. Cass. 11.6.1999, n. 5781, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, p. 1334.

⁷⁹ GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 2010, p. 493-495.

⁸⁰ Cfr. SIMONETTO, *Impresa familiare: dubbi interpretative e lacune normative*, cit., p. 519, che sostiene la fonte convenzionale di questa «organizzazione imprenditoriale, fondata sull'*intuitus personae* strettissimo»; COLUSSI, *Impresa familiare, lavoro familiare e capacità di lavoro*, in *Giur. comm.*, 1977, I, p. 701, 704, e, ivi, nota n. 8, ove precisa che l'impresa familiare nasce da un «negozio giuridico», non da un «contratto», e può «rientrare nell'accordo fra i coniugi che fissano l'indirizzo della vita familiare, oppure nell'attività di indirizzo al lavoro del figlio»; CARBONE, *Per un fondamento contrattuale dell'impresa familiare*, in *Rass. dir. civ.*, 1981, p. 1039, 1048, che identifica la fonte dell'impresa familiare nell'accordo dei coniugi sull'indirizzo della vita comune (art. 144 cod. civ.).

⁸¹ BUSNELLI, *Impresa familiare e azienda gestita da entrambi i coniugi*, cit., p. 1412; CHECCHINI, *Sul fondamento dell'impresa familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, II, p. 558, che parla di rapporto non negoziale di cortesia; OPPO, *Dell'impresa familiare*, cit., p. 493, secondo cui il rapporto che scaturisce dall'impresa familiare «non è contrattuale, né nella fonte, né negli effetti»; LA ROSA, *L'impresa familiare alla luce del trattamento tributario: spunti per una ricostruzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, p. 113, 120-121, che afferma esservi una similitudine strutturale fra gli artt. 159 e 230-*bis* cod. civ., entrambi diretti a individuare il regime patrimoniale della famiglia operante *de residuo*, l'uno per gli acquisti, l'altro per il lavoro; BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, cit., p. 503; PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., p. 60, che considera coerente con lo scopo della norma l'irrelevanza della volontà negoziale e, quindi,

za⁸² alla luce di un'interpretazione testuale e teleologica dell'art. 230-*bis* cod. civ., alla cui applicazione sarebbe sufficiente la prestazione continuativa di lavoro, da qualificarsi come «**fatto giuridico** idoneo (...) a produrre obbligazioni» ex art. 1173 cod. civ.⁸³.

Sembrano presupporre, invece, la negozialità della fonte le pronunce che subordinano la costituzione dell'impresa familiare alla «volontari(età)»⁸⁴ – non si specifica se degli effetti o del solo atto – del comportamento concludente della prestazione lavorativa, dato che «i fatti concludenti non sono fatti giuridici, in senso stretto, ma negozi giuridici, pur se privi di particolari formalità»⁸⁵.

In tale prospettiva, inoltre, assume maggior coerenza la ritenuta facoltà dell'imprenditore di «rifiutare la partecipazione del familiare all'impresa»⁸⁶, facoltà che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno inferito proprio dalla natura volontaria dell'offerta di prestazione lavorativa e che potrebbe di tal guisa a qualificarsi come rifiuto della proposta contrattuale.

Invero, l'interpretazione, testuale e teleologica, che scorge la fonte dell'istituto nella legge, conserva una maggiore persuasività, specialmente quando si esamina l'inciso iniziale dell'art. 230-*bis* cod. civ., il cui scopo è di supplire all'autonomia privata, ove i familiari non abbiano diversamente convenuto⁸⁷.

l'impossibilità di applicare la disciplina del contratto, ai fini dell'acquisto dei diritti di cui all'art. 230-*bis* cod. civ., essendo in tal modo garantita una maggiore protezione ai minori coinvolti nell'attività familiare.

⁸² Si veda, su tutte, Cass. 16.4.1992, n. 4650, in *Giur. it.*, 1993, I, p. 1052 che osserva puntualmente come il principio secondo cui la costituzione dell'impresa familiare è l'effetto di «un fatto giuridico», in quanto prescinde da dichiarazioni di volontà, *per verba o per facta concudentia*, se, da un verso, esclude l'essenzialità di un negozio giuridico, da un altro non vale certo a rendere «una dichiarazione siffatta (...) incompatibile con la configurazione di una impresa familiare»; conf. Cass. 17.6.2003, n. 9683, in *Dir. famiglia*, 2004, p. 83; in *Famiglia e dir.*, 2004, p. 81.

⁸³ BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 167, 171.

⁸⁴ Cfr. Cass. 16.7.1981, n. 4651, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 717.

⁸⁵ M. FINOCCHIARO, *Ancora sull'«impresa familiare»*, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 719, 720.

⁸⁶ Cass., S.U., 4.1.1995, n. 89, cit. Le Sezioni Unite, chiamate a dirimere il contrasto sulla rilevanza da attribuire, nell'ambito dell'impresa familiare, alle prestazioni eseguite da uno dei partecipanti per soddisfare le esigenze domestiche e personali dalla famiglia, hanno riconosciuto che l'opinione secondo cui l'impresa familiare si costituirebbe «automaticamente senza alcuna volontà (né espressa né tacita)» da parte degli interessati è stata superata tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza.

⁸⁷ ANDRINI, *L'impresa familiare*, in *Tratt. Galgano*, XI, Padova, 1989, p. 258; BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 169-170.

D'altronde, se la norma si limitasse a «qualificare»⁸⁸ un programma negoziale irriducibile ad un altro schema tipico, ciò equivarrebbe a sostenere che l'art. 230-*bis* cod. civ. disciplini un diverso tipo contrattuale; di riflesso, non si comprenderebbe per quale motivo l'impresa familiare debba configurarsi *de residuo* e non, come tutti i contratti, su accordo delle parti.

L'irrelevanza della **volontà dell'effetto** non può, però, essere esasperata al punto da ritenere che il compimento di un atto negoziale instauri *ope legis* un «diverso rapporto» tra i familiari. Infatti, «il contratto (...) che si limiti a ribadire» o precisare le condizioni di operatività del «regime “legale”» di cui all'art. 230-*bis* cod. civ. non «esclude, di per sé, la configurabilità» dell'impresa familiare; al contrario, impone di accertare se le sue **clausole**, per quanto **compatibili** con l'istituto, violino le norme imperative contenute nell'art. 230-*bis* cod. civ. e siano, quindi, viziate da nullità (art. 1418, 1° comma, cod. civ.), totale o parziale, con la loro eventuale sostituzione, in quest'ultimo caso, secondo la disciplina dell'art. **1419 cod. civ.**⁸⁹.

L'eventuale conclusione di un contratto, inoltre, non sarebbe sufficiente⁹⁰ ad attribuire ai suoi componenti i diritti e le facoltà di cui all'art. 230-*bis* cod. civ., essendo tali effetti associati al concreto estrinsecarsi dell'attività economica con la collaborazione dei familiari⁹¹.

⁸⁸ Così M. FINOCCHIARO, *Ancora sull'«impresa familiare»*, cit., p. 720.

⁸⁹ Cass. 16.4.1992, n. 4650, cit., p. che ripropone i principi affermati da Cass., sez. lav., 22.5.1991, n. 5741, cit.

⁹⁰ Cfr. Cass. 4.8.1998, n. 7655, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, p. 1647, che ha cassato con rinvio la pronuncia impugnata, ritenendo che il giudice di merito, nel negare la configurabilità di una impresa familiare, avrebbe dovuto motivare l'asserita simulazione di un contratto di lavoro subordinato con una convenzione sulla ripartizione degli utili dell'impresa familiare (art. 3, 12° comma, d.l. 19.12.1984, n. 853, convertito, con modificazioni, in l. 17.2.1985, n. 17), il cui valore probatorio era stato disatteso, invece, senza indicarne le ragioni. Se ne deduce, *a contrario*, che le attestazioni documentali dell'esercizio di una impresa familiare non abbiano efficacia costitutiva del corrispondente rapporto fra l'imprenditore e i collaboratori.

⁹¹ Si veda la puntuale sintesi di Cass. 11.6.1999, n. 5781, cit., secondo cui, in presenza di una convenzione che formalizzi l'esistenza di un'impresa familiare, la sua «inesecuzione» per carenza dell'«elemento essenziale» della «effettiva collaborazione», «elemento essenziale» dell'istituto, può validamente fondare una domanda diretta a conseguire tale accertamento negativo, ma richiede, per essere accolta, una prova rigorosa della mancata attuazione dell'accordo, da assumersi «a parametro quantitativo del riconoscimento e dei limiti dei conseguenti diritti» dei componenti dell'impresa.

3.1. L'attività continuativa nell'impresa

Il testo della norma in esame specifica che il familiare deve svolgere la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare⁹² «in modo continuativo». L'espressione legislativa è stata interpretata⁹³ nel senso che l'attività deve essere **costante** e non occasionale o saltuaria⁹⁴, pur non essendo richiesta necessariamente l'esclusività né la prevalenza rispetto a ogni altra attività svolta dal familiare.

Neppure in senso contrario può essere invocata la lettera della precitata normativa fiscale, ove è stabilito che «i redditi delle imprese familiari di cui all'art. 230-*bis* del codice civile, limitatamente al 49 per cento dell'ammontare risultante dalla dichiarazione dei redditi dell'imprenditore, sono imputati a ciascun familiare, che abbia prestato in modo continuativo e prevalente la sua attività di lavoro nell'impresa, proporzionalmente alla sua quota di partecipazione agli utili» (art. 5 d.p.r. 22.12.1986, n. 917). La norma, invero, si limita a condizionare il regime fiscale dell'impresa familiare (e, in particolare, l'imputazione dei redditi limitatamente al 49%) al presupposto della prestazione lavorativa «continuativa e prevalente», ma non esclude che le altre tutele previste dall'art. 230-*bis* cod. civ. possano trovare applicazione anche in caso di prestazione che, pur connotata da costanza e ripetitività, risulti comunque priva del carattere della prevalenza⁹⁵. Di conseguenza, eventuali previsioni speciali (in materia di pubblico impiego o di ordinamenti professionali) che sanciscano l'incompatibilità con la prestazione di altra attività lavorativa sono destinate a non trovare applicazione rispetto all'impresa familiare nonché al fascio di tutele predisposte a favore del collaboratore e in funzione preventiva dello sfruttamento gratuito del lavoro dei familiari⁹⁶.

⁹² Nel senso sopra specificato: § 1.

⁹³ ANELLI, *Il matrimonio*, cit., p. 215; BALESTRA, *Attività d'impresa*, cit., p. 544; secondo PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., p. 110, sarebbe possibile la contemporanea partecipazione a più imprese familiari; *contra*, OPPO, *Dell'impresa familiare*, cit., p. 496.

⁹⁴ Tale tipo di prestazione potrà restare nel "limbo della gratuità", «nell'ambito di quelle prestazioni di affetto e solidarietà, che possono essere solo fonte di un dovere morale o sociale, privo del carattere della giuridicità»: così, FIGONE, *L'impresa familiare*, cit., p. 779.

⁹⁵ È stato giustamente osservato che «sostenendo il contrario si finirebbe per limitare in modo rilevante, e sulla base di un elemento non previsto dalla norma, l'ambito di applicazione della relativa disciplina, posto che è facilmente accertabile nella realtà delle imprese – quantomeno di piccole dimensioni – il fenomeno di una collaborazione all'attività imprenditoriale del familiare prestata sì con regolarità e costanza, ma nelle ore libere»: BALESTRA, *Attività d'impresa*, cit., p. 544.

⁹⁶ DOGLIOTTI-FIGONE, *L'impresa familiare*, cit., p. 721.

4. I diritti e gli obblighi derivanti dalla partecipazione all'impresa familiare: a) il diritto al mantenimento e agli utili

Il partecipante all'impresa familiare è titolare di quattro fondamentali diritti:

a) il diritto al **mantenimento** secondo la condizione patrimoniale della famiglia;

b) il diritto di partecipazione agli **utili** dell'impresa familiare e ai beni acquistati con essi nonché agli **incrementi** dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato;

c) il diritto di concorrere alle **decisioni** concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi nonché a quelle inerenti alla **gestione straordinaria**, agli indizi produttivi e alla cessazione dell'impresa;

d) il diritto di **prelazione sull'azienda** in caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda.

Per quanto concerne il diritto al mantenimento, il contrasto interpretativo in ordine alla sua natura corrispettiva in rapporto all'attività lavorativa prestata può ritenersi risolto in senso negativo, tenuto conto di molteplici dati testuali e sistemati.

In primo luogo, tale diritto è espressamente commisurato alla «condizione patrimoniale della famiglia» e non si pone in relazione di corrispettività con la quantità e qualità del lavoro prestato⁹⁷. Il partecipante, quindi, deve ottenere la prestazione complessa del «mantenimento», che consiste nei beni necessari per soddisfare le esigenze di vita in proporzione alla capacità economico-patrimoniale dell'obbligato.

Inoltre, il legislatore non soltanto non ha compiuto alcun riferimento alla retribuzione derivante dal rapporto di lavoro (in particolare, ad esempio, alle modalità di calcolo e di corresponsione), ma ha espressamente escluso l'applicazione della disciplina dell'art. 230-*bis* cod. civ. nel caso in cui il predetto rapporto possa giuridicamente configurarsi, così implicitamente demarcando la differenza sostanziale tra i diritti del partecipante e le situazioni sostanziali derivanti dal lavoro subordinato.

Infine, il fondamento dell'istituto in esame, consistente nella tutela dell'attività collaborativa nel contesto del vincolo affettivo familiare, induce a negare che il diritto al mantenimento possa essere inquadrato nell'esclusiva dimensione **compensativa** della prestazione svolta, considerato che quest'ultima attribuisce al partecipante un fascio di diritti e posizioni attive, le quali soltanto

⁹⁷ OPPO, *Dell'impresa familiare*, cit., p. 496; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., p. 230; BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 2014, p. 172.

unitariamente possono essere apprezzate in funzione compensativa dell'attività svolta all'interno dell'impresa.

In favore della natura non retributiva del diritto del partecipante al mantenimento si è pronunciata anche la giurisprudenza, che ha tratto da tale affermazione alcune specifiche conseguenze, quali, ad esempio, l'inapplicabilità degli artt. 36 Cost. e 2099 cod. civ.⁹⁸ e la prescrizione nel termine ordinario decennale⁹⁹.

Dal punto di vista del contenuto, il diritto al mantenimento non può essere limitato agli indispensabili mezzi di sussistenza (come nel caso del diritto agli alimenti)¹⁰⁰, ma – non diversamente da quanto ritenuto dalla giurisprudenza per il mantenimento del coniuge nella separazione personale (**art. 156 cod. civ.**) – deve comprendere quanto necessario ad assicurare al partecipante un tenore di vita corrispondente a quello dell'imprenditore, affinché il lavoratore familiare non riceva un trattamento economico peggiore rispetto ai componenti dello stretto nucleo familiare dell'imprenditore stesso¹⁰¹.

Si pone, tuttavia, il problema del coordinamento tra il diritto al mantenimento del partecipante all'impresa e il contestuale analogo diritto che il medesimo possa vantare nei confronti del coniuge o dei genitori, a seconda che questi ultimi siano o no altresì componenti dell'impresa familiare. Escluso, invero, che il diritto al mantenimento *ex art. 230-bis* cod. civ. possa cumularsi a quello spettante ai sensi degli artt. 143 e 147 cod. civ.¹⁰², deve ritenersi che la legge abbia voluto estendere i diritti del coniuge e dei figli ai familiari legati da diverso vincolo di parentela o affinità (nei limiti dell'*art. 230-bis*, 3° comma, cod. civ.). In generale, poi, deve affermarsi che il diritto al mantenimento di fonte esclusivamente familiare (compreso quello previsto nelle situazioni di crisi della famiglia

⁹⁸ Cass. 9.6.1983, n. 3948.

⁹⁹ Cass. 27.9.2010, n. 20273, secondo cui «deve escludersi che il diritto al mantenimento e alla partecipazione agli utili dell'impresa familiare configuri una prestazione che «deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi», salvo che non sia stato convenuto un patto di distribuzione periodica, la cui sussistenza deve essere allegata e provata da chi eccepisce il termine breve di prescrizione (...), [né] è possibile applicare analogicamente le norme sulla prescrizione dei diritti del lavoratore, perché il risultato sarebbe infatti quello di attrarre nella disciplina della prescrizione dei crediti del rapporto di lavoro subordinato, diritti che vengono configurati sul presupposto che non siano qualificabili di lavoro subordinato (come si è visto l'*art. 230-bis* cod. civ., si applica salvo che non sia configurabile un rapporto di lavoro subordinato)».

¹⁰⁰ PATTI, *Diritto al mantenimento e prestazione di lavoro nella riforma del diritto di famiglia*, *Dir. famiglia*, 1977, p. 1356; BALESTRA, *Attività d'impresa*, cit., p. 227.

¹⁰¹ COLUSSI, *Impresa familiare*, cit., p. 181.

¹⁰² Così, correttamente, *ex plurimis*, FIGONE, *L'impresa familiare*, cit., p. 785.

stessa: artt. 156 e 337-ter cod. civ.) operi in via **residuale** rispetto al **mantenimento** che l'avente diritto possa vantare in virtù della propria attività di collaborazione ad un'impresa familiare¹⁰³.

Il credito al mantenimento deve ritenersi **impignorabile** (art. 545 cod. proc. civ.), **non compensabile** (art. 1243, n. 3, cod. civ.) e **privilegiato** ai sensi dell'art. 2751, n. 4, cod. civ. nonostante la sua natura non alimentare¹⁰⁴.

4.1. b) il diritto agli utili, ai beni aziendali e agli incrementi

Oltre al diritto al mantenimento, il lavoratore familiare partecipa agli utili, nonché ai beni acquistati e agli incrementi derivanti dall'attività d'impresa secondo una quota proporzionale alla quantità e qualità del lavoro prestato. Il calcolo degli utili spettanti è compiuto al netto delle spese di mantenimento gravanti sul familiare che esercita l'impresa e l'onere di provare la consistenza del patrimonio familiare come degli utili da distribuire grava, sulla base della regola generale di cui all'art. 2697 cod. civ., sul partecipante che agisce per ottenere la propria quota di utili¹⁰⁵.

Anche il diritto agli utili non rappresenta un vero e proprio compenso dotato del carattere di corrispettività, ma è azionabile solo *a posteriori*, in quanto condizionato dai risultati raggiunti dall'azienda. Invero, la destinazione naturale degli utili non è la distribuzione tra i partecipanti, ma il loro reimpiego nell'azienda o in acquisti di beni. Il diritto di percepirla decorre, pertanto, dalla **cessazione** dell'impresa o della collaborazione del singolo partecipante, salvo diverso patto tra i partecipanti relativo alla distribuzione periodica degli utili, l'**onere della prova** del quale grava sul partecipante che ne afferma l'esistenza¹⁰⁶.

Per determinare l'ammontare degli utili, occorre quantificare il patrimonio aziendale originario e verificare se il patrimonio aziendale netto alla data di cessazione dell'impresa o della partecipazione risulti eccedente. Per procedere alla determinazione delle rispettive quote, a sua volta, occorre avere riguardo alla **quantità e qualità del lavoro** svolto che – a differenza della rilevanza che tale dato assume per quantificare l'importo della retribuzione ai sensi dell'art. 36

¹⁰³ BALESTRA, *Attività d'impresa*, cit., p. 228.

¹⁰⁴ FIGONE, *L'impresa familiare*, cit., p. 787.

¹⁰⁵ Cass. 2.4.1992, n. 4057.

¹⁰⁶ Cass. 23.6.2008 n. 17057; Cass. 22.10.1999, n. 11921, secondo cui dalla medesima data decorrono, altresì, rivalutazione e interessi ai sensi dell'art. 429 cod. proc. civ., applicabile in ragione della riconducibilità della relativa controversia tra quelle di cui all'art. 409, n. 3, cod. proc. civ.

Cost. – costituisce, in tal caso, un semplice parametro di ripartizione¹⁰⁷. Occorre tenere conto, altresì, di altri fattori, come l'eventuale partecipazione lavorativa di terzi estranei (che dovrà essere computata a vantaggio dell'imprenditore, il quale ne ha sostenuto i relativi costi) e l'attività di coordinamento e organizzazione compiuta dal titolare. In mancanza di accordo tra le parti in ordine alla misura delle rispettive quote, la determinazione di queste ultime spetterà al giudice.

Per valutare la quantità e qualità del lavoro prestato, la legge si preoccupa di precisare che il lavoro della donna è considerato equivalente a quello dell'uomo (art. 230-*bis*, 2° comma, cod. civ.).

Per quel concerne la partecipazione del lavoratore familiare a una quota dei beni aziendali e agli incrementi, si pone il problema di stabilire se tale situazione giuridica abbia natura di mero diritto di **credito** oppure consista nella contitolarietà del corrispondente **diritto reale**. In favore della tesi della natura reale del diritto si è espressa parte della dottrina¹⁰⁸ e, talvolta, la stessa giurisprudenza¹⁰⁹, la quale ha ritenuto che il dovere giuridico di adottare a maggioranza le decisioni concernenti l'impiego degli utili nonché quelle inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi ed alla cessione dell'impresa non potesse che considerarsi diretta conseguenza dell'attribuzione in comproprietà a tutti ai membri della famiglia, degli utili, degli acquisti e degli incrementi aziendali. In senso contrario, tuttavia, è stato correttamente osservato che la natura individuale dell'impresa familiare risulta difficilmente compatibile con la costituzione automatica di una comproprietà sui beni aziendali, sicché il diritto alla quota dei beni stessi deve essere inteso – analogamente al diritto alla percezione degli utili – come diritto di credito alla **liquidazione** del corrispondente **valore in denaro**¹¹⁰.

¹⁰⁷ PATTI, *La prestazione di lavoro nell'impresa familiare*, in *L'impresa nel nuovo diritto di famiglia*, Atti del Convegno di Palermo, 3 giugno 1975, a cura di A. Maisano, Napoli, 1977, p. 214; NUZZO, *L'impresa familiare*, *Tratt. Bonilini-Cattaneo*, 2^a ed., Torino, 2007, p. 486; BALESTRA, *Attività d'impresa*, cit., p. 234.

¹⁰⁸ DAVANZO, *L'impresa familiare nel nuovo diritto di famiglia*, cit., p. 85; FINOCCHIARO A.-FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, cit., p. 1334; PANUCCIO, *Impresa familiare*, in *ED, Agg.*, cit., p. 676.

¹⁰⁹ Cass. 27.6.1990, n. 6559, cit.

¹¹⁰ BALESTRA, *Attività d'impresa*, cit., p. 236 ss., a cui si rinvia per l'analisi dei vari argomenti in favore della qualificazione come diritto di credito e le numerose implicazioni pratiche a beneficio della sicura circolazione giuridica dei beni aziendali. Del resto – si osserva – «la soluzione indicata si lascia preferire se solo si considera che [...] l'art. 230-*bis* cod. civ. non si preoccupa minimamente di regolare i rapporti esterni dell'impresa, bensì unicamente di fornire una tutela minima con riguardo ad un rap-

Tra gli incrementi deve essere compreso anche l'avviamento, da intendersi in senso oggettivo come attitudine dell'impresa alla produzione di utili¹¹¹.

4.2. c) il concorso nella gestione dell'impresa

In considerazione della natura individuale dell'impresa familiare, la gestione ordinaria compete esclusivamente all'imprenditore che ne è il titolare; spettano, invece, alla comunità dei partecipanti all'impresa familiare le decisioni concernenti la straordinaria amministrazione, gli indirizzi produttivi, l'impiego degli utili e degli incrementi, la cessazione dell'impresa¹¹², che delibera a maggioranza numerica (e non in ragione della «misura» della partecipazione) e senza l'adozione di particolari formalità. I familiari partecipanti all'impresa che non hanno la piena capacità di agire sono rappresentati nel voto da chi esercita la potestà su di essi (art. 230-*bis*, 1° comma, ultima parte, cod. civ.).

Anche nella materia in esame la distinzione tra atti di amministrazione ordinaria e straordinaria presenta le note problematicità, che la dottrina ha tentato di attenuare attribuendo natura straordinaria alle decisioni che esulano dalla normale attività svolta dall'imprenditore e che incidono, alterandola, **sulle caratteristiche strutturali** e sulla **dimensione** del complesso aziendale, quali, ad esempio, la sostituzione di impianti, l'alienazione di beni immobili, la stipulazione di mutui di rilevante entità o di locazioni ultranovennali, la nomina di institori, il cambiamento della ditta, ecc.¹¹³.

È controverso, invece, se la scelta di inserire **nuovi collaboratori** spetti alla maggioranza o al solo titolare-imprenditore. Mentre deve propendersi per la soluzione collettiva nel caso in cui l'inserimento di nuovi collaboratori consegua a deliberazioni riguardanti gli indirizzi produttivi o la gestione straordinaria¹¹⁴, in generale deve ritenersi che la decisione spetti al solo imprenditore e gli altri partecipanti possano valutare se la modifica della compagine soggettiva dell'impresa familiare non li induca a preferire il recesso dalla collaborazione¹¹⁵.

porto che si instaura allorché un soggetto inizi a collaborare ad un'impresa di cui un familiare sia il titolare».

¹¹¹ GHIDINI, *L'impresa familiare*, Padova, 1977, p. 34.

¹¹² PANUCCIO, *Impresa familiare*, in *ED, Agg.*, cit., p. 679; BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 173.

¹¹³ DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., p. 241; FIGONE, *L'impresa familiare*, cit., p. 793.

¹¹⁴ TANZI, *Impresa familiare*, cit., p. 13; OPPO, *Dell'impresa familiare*, cit., p. 496.

¹¹⁵ FIGONE, *L'impresa familiare*, cit., p. 794.

4.3. d) il trasferimento della partecipazione

Il diritto di partecipazione è intrasferibile, salvo che l'alienazione avvenga a favore di altri partecipanti o di altri familiari muniti del requisito soggettivo per la partecipazione all'impresa. Per il trasferimento ad altro partecipante o familiare occorre comunque il **consenso** di tutti i **partecipi** (art. 230-*bis*, 4° comma, cod. civ.).

La norma esprime l'intento legislativo di preservare il fondamento affettivo della comunità composta dall'imprenditore e dai familiari prestatori di lavoro, ed evitare, pertanto, che estranei possano introdursi nell'impresa con logiche speculative incompatibili col vincolo familiare¹¹⁶.

Il tenore letterale della disposizione dà adito, tuttavia, a problemi di interpretazione, che hanno impegnato negli anni la dottrina. È controverso quale sia l'oggetto del trasferimento e, in particolare, se esso debba essere riferito al diritto di credito agli utili e alla quota di beni e incrementi, oppure se alla complessa posizione giuridica del familiare, comprensiva della prestazione lavorativa e del potere di concorrere alle decisioni riguardanti la gestione dell'impresa. Sul punto, occorre muovere dal fondamentale presupposto dell'incompatibilità di qualsiasi terzo, che non sia legato dai vincoli di parentela o affinità descritti nel 2° comma dell'art. 230-*bis* cod. civ., col ruolo di partecipante all'impresa familiare: neppure l'unanimità dei consensi potrebbe consentire, in tal caso, di attribuire all'estraneo la qualifica di componente dell'impresa familiare e il relativo negozio di alienazione sarebbe nullo per violazione della predetta norma imperativa¹¹⁷. Posto, dunque, che il 4° comma non può aver fatto ultroneo riferimento al divieto già previsto dal comma precedente, autorevole dottrina ha proposto di restringere l'interpretazione al mero diritto di partecipazione in senso patrimoniale, per «escludere che il credito vantato dal familiare nei confronti dell'imprenditore possa essere oggetto di cessione a terzi, con il che confermandone la natura **strettamente personale**»¹¹⁸.

Tale interpretazione, peraltro, lascia aperto l'interrogativo della ragione per cui il legislatore abbia inteso limitare la circolazione del mero diritto di credito alla percezione degli utili e degli incrementi, che rappresenta un credito a una prestazione fungibile come il denaro, rispetto al quale non emergono peculiari ragioni per poterne affermare la natura strettamente personale e la conseguente **inedibilità**. Deve ritenersi, pertanto, che – nonostante evidenti profili di diffi-

¹¹⁶ FLORIO, *Famiglia e impresa familiare*, cit., p. 145; ANDRINI, *L'impresa familiare*, cit., p. 263; BALESTRA, *Attività d'impresa*, cit., p. 267.

¹¹⁷ Nitidamente, BALESTRA, *Attività d'impresa*, cit., p. 268-269.

¹¹⁸ BALESTRA, *Attività d'impresa*, cit., p. 269.

coltà esegetica – nel sancire il divieto di trasferimento «a terzi» del diritto di partecipazione, il legislatore abbia inteso affermare la necessità dell'espletamento personale dell'attività di collaborazione lavorativa nell'impresa, con **divieto di delega**, anche parziale, a terzi dell'esercizio dei diritti e dell'adempimento degli obblighi connessi alla qualità di partecipante, senza volere irragionevolmente precludere che i meri diritti di credito, una volta maturati, possano essere ceduti a terzi secondo le regole ordinarie (artt. 1260 ss. cod. civ.).

Tale interpretazione pare confermata dalla previsione eccezionale, che consente ai familiari partecipanti, che non hanno la piena capacità di agire, di essere rappresentati nel voto per le decisioni concernenti l'impresa, da chi esercita la responsabilità genitoriale su di essi (1° comma). Anche in caso di morte del collaboratore dell'impresa familiare, la sua partecipazione non è oggetto di liquidazione in favore degli eredi – come è previsto, invece, di regola, in caso di società (art. 2284 cod. civ.) – ma sorge soltanto, a carico dell'impresa, il debito corrispondente al valore degli utili, dei beni e degli incrementi.

Nei confronti degli altri familiari il divieto contenuto nella norma è più agevolmente interpretabile nel senso della necessità di garantire l'**unanimità** dei consensi dinanzi alla **possibilità** che al familiare-collaboratore subentri **altro familiare** (che pur rivesta la qualità astrattamente idonea a consentirgli la partecipazione): in tal modo, si riserva alla comunità dell'imprenditore e dei collaboratori la valutazione sia dell'idoneità del nuovo familiare a un proficuo apporto operativo e decisionale nell'attività di impresa sia dell'effettiva opportunità di espandere o modificare la compagine soggettiva dei partecipanti¹¹⁹. Nel caso in cui, peraltro, l'alienazione ad altro familiare avvenga senza aver previamente acquisito il consenso degli altri partecipi, il negozio non può considerarsi né nullo¹²⁰ né annullabile¹²¹, ma meramente **inefficace** fino all'eventuale manifestazione della **volontà adesiva** dei partecipanti pretermessi¹²².

4.4. e) il diritto di prelazione nell'alienazione e divisione dell'azienda

Nel caso in cui il familiare-imprenditore intenda procedere all'alienazione dell'azienda, il partecipante ha diritto di essere preferito, a parità di condizioni,

¹¹⁹ BALESTRA, *Attività d'impresa*, cit., p. 268.

¹²⁰ TAMBURRINO, *L'impresa familiare e la comunione tacita in agricoltura a seguito della riforma del diritto di famiglia*, in *Giur. agr. it.*, 1976, I, p. 209.

¹²¹ FLORIO, *Famiglia e impresa familiare*, cit., p. 145.

¹²² OPPO, *Dell'impresa familiare*, cit., p. 506; STANZIONE, *Appunti sull'impresa familiare nell'ordinamento italiano*, in *Giur. it.*, 1977, IV, p. 39; BALESTRA, *Attività d'impresa*, cit., p. 269.

al terzo acquirente. Tale previsione normativa, da un lato, garantisce la libertà di iniziativa economica dell'imprenditore, il quale può cedere l'azienda senza la necessità di acquisire il consenso dei familiari lavoratori; dall'altro, preserva l'interesse dei familiari alla prosecuzione dell'attività lavorativa e produttiva col riconoscimento del diritto di essere preferiti, a parità di condizione, nell'acquisto dell'azienda¹²³.

Il diritto di prelazione spetta, inoltre, nel caso in cui l'azienda si devolva in successione ereditaria e il partecipante sia coerede (o legatario *pro quota* dell'azienda stessa): in tal caso, in sede di divisione, il partecipante ha il diritto di ottenere l'**attribuzione dell'azienda** con preferenza rispetto agli altri coeredi (o legatari) che non siano partecipanti dell'impresa familiare.

In entrambi i casi, il diritto di prelazione è garantito nella sua concreta attuazione attraverso il rinvio, nei limiti in cui siano compatibili, alle disposizioni in materia di prelazione ereditaria contenute nell'**art. 732 cod. civ.** Pertanto, così come il coerede, che voglia alienare a un estraneo la sua quota o parte di essa, deve notificare la proposta di alienazione, indicandone il prezzo, agli altri coeredi, allo stesso modo deve operare il titolare dell'impresa familiare nei confronti dei suoi compartecipanti. La proposta di alienazione deve essere notificata con l'indicazione del prezzo e il partecipante deve esercitare la prelazione nel termine di due mesi. Il diritto di prelazione non può essere esercitato in ogni caso di alienazione dell'azienda nella quale la posizione dell'alienatario non appaia **fungibile**, come ad esempio nel caso di alienazione a titolo gratuito¹²⁴, di transazione, permuta, conferimento in società, *datio in solutum* e – secondo la giurisprudenza – anche di vendita forzata.

Il fatto che la disciplina di cui all'art. 732 cod. civ. sia richiamata dall'art. 230-*bis* cod. civ., «*nei limiti in cui è compatibile*» è stato variamente interpretato nel senso di ritenere applicabile all'impresa familiare, quanto meno in caso di cessione dell'azienda, da un lato, unicamente la disciplina della mera prelazione (con la conseguenza che l'impedimento all'esercizio della stessa per la mancata notificazione dell'intenzione di cedere l'azienda comporterebbe unicamente la possibile produzione di un danno risarcibile) e, dall'altro, anche la regola del riscatto, sia pure adattata alla specificità dell'istituto in esame.

Due sono in dottrina le principali obiezioni sollevate nei riguardi dell'interpretazione estensiva, favorevole ad ammettere l'esercizio del riscatto

¹²³ Così, NUZZO, *L'impresa familiare*, cit., p. 491.

¹²⁴ BUSNELLI, *La prelazione nell'impresa familiare*, in *Riv. notariato*, 1981, p. 97. Per una rassegna delle altre ipotesi di inapplicabilità della prelazione, DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., p. 250.

nell'ipotesi di violazione del diritto del partecipante di essere preferito in caso di alienazione. La prima¹²⁵ concerne la presunta inapplicabilità all'alienazione dell'azienda del termine finale entro cui poter esercitare il riscatto, indicato dall'art. 732 cod. civ. nella permanenza dello stato di comunione ereditaria. In secondo luogo – è stato osservato¹²⁶ – a differenza che nella cessione di una quota ereditaria, nel caso di acquisto di un'azienda il terzo, stante la mancanza di un sistema di pubblicità legale, non è in grado di conoscere la presenza di un'impresa familiare e si trova, pertanto, inconsapevolmente esposto alla coattiva retrocessione dell'acquisto. Pertanto, secondo questa tesi, nel caso di lesione della prelazione di acquisto, il familiare pretermesso potrebbe pretendere esclusivamente il risarcimento del danno.

Le due obiezioni non sono state ritenute sufficienti, in giurisprudenza¹²⁷, per escludere l'esercizio del diritto di **riscatto**. Quanto all'asserita incompatibilità del riscatto col termine finale fissato con la permanenza della comunione ereditaria, si è replicato che il dovere di interpretare il coordinamento tra le norme secondo il criterio della «compatibilità» impone di ritenere il riscatto esercitabile fino alla cessazione dei diritti di partecipazione connessi col rapporto di collaborazione con l'impresa ceduta, coincidente con la liquidazione della quota del partecipe.

Anche l'ulteriore argomento, riguardante il presunto *vulnus* che il riconoscimento del diritto di riscatto rappresenterebbe sul piano della certezza e sicurezza nella circolazione dei beni, non può considerarsi insuperabile, rinvenendosi nell'ordinamento altri esempi in cui il legislatore, nell'operare il bilanciamento dei contrapposti interessi sottostanti la tutela del lavoro e della famiglia da un lato e la sicurezza nella circolazione dei beni dall'altro, ha stabilito, in presenza di determinate condizioni, la prevalenza del primo sul secondo. Un esempio particolarmente significativo è al riguardo rappresentato dalla disciplina (ispirata ad analogo principio di prevalenza, a determinate condizioni, del favore per il lavoro, quale titolo di acquisto della proprietà dei beni strumentali al suo svolgimento) della prelazione e del connesso diritto di riscatto, in favore del coltivatore diretto sul fondo rustico in concessione, in caso di sua alienazione (art. 8 l. 26.5.1965, n. 590), che vengono riconosciuti sulla base della mera circostanza

¹²⁵ CORSI, *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Cicu, Messineo*, VI, 2, Milano, 1984, p. 232.

¹²⁶ BALESTRA, *Attività d'impresa*, cit., p. 294.

¹²⁷ Cass., sez. lav., 19.11.2008, n. 27475, cit. In favore del riconoscimento del diritto di riscatto, in dottrina NUZZO, *L'impresa familiare*, cit., p. 493-494.

di fatto della coltivazione esercitata per almeno due anni, senza che in relazione ad essa sia predisposta alcuna forma di pubblicità legale.

Amnesso, quindi, il diritto di riscatto, il suo esercizio non potrà che produrre **effetti reali** e privare del diritto sia l'acquirente sia ogni eventuale successivo avente causa. Deve escludersi, inoltre – per la necessità che il riscatto non determini la modifica dell'oggetto dell'alienazione a terzi – l'ammissibilità del riscatto parziale dell'azienda.

Nell'ipotesi di **morte dell'imprenditore**, l'esigenza di protezione del lavoro dei familiari impone di ritenere che, rispetto alla prelazione ordinaria dei coeredi, prevalga quella la **prelazione «speciale»** del familiare partecipante¹²⁸, e ciò non soltanto nel caso in cui egli sia a sua volta coerede, ma anche qualora non lo sia, potendo in tal caso gli eredi essere liquidati mediante la corresponsione del controvalore monetario dell'azienda.

4.5. f) la responsabilità

Si è posto il problema della responsabilità illimitata dei partecipanti all'impresa familiare per le obbligazioni assunte e, conseguentemente, della loro assoggettabilità a fallimento. Invero, non potendo essere considerati di per sé «imprenditori», i collaboratori dell'impresa familiare non sono illimitatamente responsabili per le obbligazioni assunte nell'esercizio dell'impresa e, in caso di insolvenza, non sono soggetti a fallimento. L'opposta conclusione, del resto, si rivelerebbe in contrasto con le finalità di tutela del lavoro familiare, che si pongono all'origine e a fondamento dell'istituto in esame.

Anche la Suprema Corte¹²⁹ ha affermato che l'impresa familiare rappresenta un'impresa **individuale**, ed il **fallimento** dell'imprenditore **non si estende** ai familiari, a meno che essi non abbiano ingenerato nei terzi un affidamento sull'esistenza di un rapporto societario, nel qual caso il fallimento si giustifica come fallimento di una società apparente¹³⁰. A tal fine, tuttavia, occorre che vi sia stata l'esteriorizzazione del vincolo sociale, dimostrabile attraverso la spendita espressa del *nomen* della società o col fatto che si sia resa manifesta l'esistenza degli estremi del vincolo anzidetto sovrapposto al rapporto costituito *ex art. 230-bis* cod. civ. Tale prova non può esaurirsi nel solo atteggiarsi dei familiari verso l'esterno quali collaboratori dell'impresa familiare, perché questo

¹²⁸ MESSINETTI, *La prelazione del partecipante all'impresa familiare*, in *Prelazione e riscatto*, a cura di Benedetti-Moscardini, Milano, 1988, p. 129; PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., p. 305; FIGONE, *L'impresa familiare*, cit., p. 803; DI ROSA, *sub art. 230 bis*, cit., p. 412.

¹²⁹ Cass. 16.6.2010, n. 14580, in <http://www.ilcaso.it>.

¹³⁰ Cass. 26.9.2003, n. 14338, in *Soc.*, 2004, 43.

dato è equivoco e come tale non appagante, ma deve riguardare gli elementi indefettibili della figura societaria, rappresentati quanto meno dal fondo comune e dall'*affectio societatis*, restando invece a margine la condivisione degli utili, in quanto tipica anche della gestione dell'impresa familiare.

Neppure la responsabilità illimitata dei partecipanti all'impresa familiare può trovare fondamento nell'analogia con la figura della famiglia coltivatrice (art. 48, l. 3 maggio 1982, n. 203) nella quale il rapporto agrario intercorre fra il concedente e la famiglia coltivatrice, che, solo a richiesta della controparte, può essere rappresentata da uno qualsiasi dei suoi componenti. È evidente che in questo caso titolare del rapporto è l'impresa collettiva, rappresentata dalla famiglia coltivatrice, e ciò giustifica la responsabilità personale e solidale di tutti i componenti di essa per le obbligazioni assunte, mentre l'impresa familiare, di cui all'art. 230-*bis* cod. civ., agisce all'esterno come un'impresa individuale¹³¹.

Per l'adempimento delle obbligazioni assunte nella gestione dell'impresa familiare risponde, pertanto, il solo familiare imprenditore, illimitatamente e solidalmente, sia con i **beni comuni e indivisi** facenti parte dell'azienda sia con i propri beni personali¹³².

5. L'estinzione dell'impresa familiare

La partecipazione all'impresa familiare può cessare:

- a) per **recesso**;
- b) per **esclusione**;
- c) per sopravvenuta **insussistenza del requisito soggettivo** di partecipazione;
- d) per sopravvenuta **impossibilità della prestazione** continuativa di attività lavorativa;
- e) per **estinzione dell'impresa** familiare.

A proposito del recesso, non può escludersi il diritto dal partecipante di interrompere volontariamente la propria collaborazione lavorativa. Secondo alcune pronunce giurisprudenziali, il partecipante avrebbe l'onere di dare un congruo **preavviso**, pena l'obbligo di risarcire gli eventuali danni cagionati all'impresa¹³³. Il recesso può avvenire, peraltro, anche per *giusta causa* e, in tal caso, non è certamente dovuto alcun preavviso.

¹³¹ Cass. 25.7.1992, n. 8959, in *Giur. it.*, 1994, p. 322, con nota di Proietti.

¹³² Cass. 27.6.1990, n. 6559, cit.

¹³³ Cass. 20.6.2003, n. 9897. Contro l'onere di preavviso, ANDRINI, *L'impresa familiare*, cit., p. 263.

Deve parimenti ammettersi che il partecipante possa essere **escluso** dall'impresa familiare, a causa del suo comportamento gravemente lesivo degli interessi dell'impresa oppure anche per una determinazione discrezionale. Si discute se la decisione di esclusione debba essere adottata personalmente dall'imprenditore o – come appare preferibile – dalla comunità dei partecipanti (trattandosi di decisione qualificabile come atto di **gestione straordinaria**). La mancanza di una ragione oggettiva non inficia l'efficacia dell'esclusione del familiare, ma fonda soltanto un diritto dell'escluso al risarcimento del danno per lesione del suo incolpevole affidamento nella prosecuzione del vincolo di collaborazione nell'impresa familiare¹³⁴. Al contrario, in alcun caso i collaboratori potrebbero deliberare l'esclusione dell'imprenditore¹³⁵.

La sopravvenuta insussistenza del requisito soggettivo di partecipazione (coniuge, parente entro il terzo grado o affine entro il secondo) si verifica nel caso di **annullamento, scioglimento o cassazione** degli **effetti** civili del **matrimonio** da cui deriva il rapporto coniugale o di affinità. Nessuna caducazione dello stesso requisito si determina, invece, in caso di separazione personale dei coniugi.

La sopravvenuta impossibilità della prestazione continuativa di lavoro consegue alla **morte** o all'**invalidità** totale e permanente del partecipante.

L'estinzione dell'impresa familiare può conseguire alla deliberazione adottata in tal senso dalla comunità dei partecipanti, all'alienazione dell'azienda, all'impossibilità di prosecuzione dell'attività imprenditoriale, alla morte dell'imprenditore, al fallimento o, semplicemente, al venir meno della collaborazione di tutti i familiari dell'imprenditore.

In caso di estinzione della partecipazione, il familiare ha il diritto alla **liquidazione** della propria partecipazione, che può avvenire **in natura** (ad esempio, con l'assegnazione di determinati beni aziendali) o **in denaro**. Il pagamento può avvenire in più annualità, determinate, in difetto di accordo, dal giudice (art. 230-*bis*, 4° comma, cod. civ.). La liquidazione ha ad oggetto la quota degli utili e degli incrementi, nonché dei beni acquistati con gli utili stessi, riferibile alla posizione del familiare; non si tiene conto, invece, del mantenimento percepito o maturato. Si tratta di un **credito di valore**, per il quale la rivalutazione automatica e gli interessi compensativi devono essere calcolati dal momento di estinzione della partecipazione.

Ogni controversia relativa al rapporto di collaborazione nell'impresa familiare, sia durante sia in seguito alla cessazione della partecipazione, appartiene al

¹³⁴ BALESTRA, *Attività d'impresa*, cit., p. 275.

¹³⁵ NUZZO, *L'impresa familiare*, cit., p. 488.

giudice del lavoro, competente in modo funzionale per i «rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione d'opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale anche non a carattere subordinato» (art. 409, n. 3, cod. proc. civ.)¹³⁶.

BIBLIOGRAFIA

testo bibliografia

La bibliografia deve essere redatta secondo l'ordine alfabetico del cognome degli autori e cronologico dei contributi dello stesso autore (a partire dal più recente).

Tutte le opere citate nel commento devono essere riportate nella bibliografia.

Cognome e iniziale del nome in caso di omonimia

Se un autore viene citato più di una volta con opere diverse, il cognome dalla seconda citazione viene sostituito da "Id."

Tra i nomi di due o più autori si inserisce il trattino breve senza spazi.

Dottrina

AA.VV., *Trasformazione, fusione e scissione*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di Locascio, Milano, 2012.

ANDRINI, *L'impresa familiare*, in *Tratt. Galgano*, XI, Padova, 1989.

ANELLI, *Il matrimonio*, Milano, 1998.

AULETTA G., *Impresa e azienda coniugale*, in *Banca borsa*, 1984, I, p. 433.

AULETTA T., *Diritto di famiglia*, Torino, 2014.

ID., *Gli acquisti ricompresi in comunione*, in *Tratt. Bessone*, IV, 2, Torino, 2011.

BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, in *Tratt. Alpa-Patti*, II, Padova, 2009.

ID., *La famiglia di fatto*, Padova, 2004.

BELLELLI, *I soggetti dell'impresa familiare*, in *Nuovo dir. agr.*, 1977, p. 184.

BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, Milano, 2014.

BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 2014.

BRECCIA, *L'arricchimento senza causa*, in *Tratt. Rescigno*, XI, Torino, 1984.

BUSNELLI, *Impresa familiare e azienda gestita da entrambi i coniugi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, p. 1397.

ID., *La prelazione nell'impresa familiare*, in *Riv. notariato*, 1981, p. 97.

BUTTURINI, *Sull'applicabilità dell'art. 230-bis nel caso di esercizio in forma societaria dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 2006, II, p. 51.

CAGNASSO-BONFANTE, *La trasformazione*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2010.

CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 1, Torino, 2005.

¹³⁶ *Ex plurimis*, Cass. 22.10.1999, n. 11921, cit.

- CARBONE, *Per un fondamento contrattuale dell'impresa familiare*, in *Rass. dir. civ.*, 1981, p. 1039.
- CHECCHINI, *Sul fondamento dell'impresa familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, II, p. 558.
- COLUSSI, *Impresa familiare*, in *Digesto comm.*, VII, Torino, 1992, p. 179.
- ID., *Impresa e azienda coniugale*, in *EG*, XVI, Roma, 1989, p. 1.
- ID., *Impresa familiare*, in *NN.D.I., App.*, IV, Torino, 1983, p. 49.
- ID., *Impresa familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, p. 622.
- ID., *Impresa familiare, lavoro familiare e capacità di lavoro*, in *Giur. comm.*, 1977, I, p. 701.
- CORSI, *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Cicu, Messineo*, VI, 2, Milano, 1984.
- DE ANGELIS, *Le operazioni di trasformazione, fusione e scissione nella legge delega per la riforma del diritto societario*, in *Riv. società*, 2002, p. 41.
- DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, Milano, II, 1995.
- DI MARTINO P., *La comunione legale tra i coniugi: l'oggetto*, in *Tratt. Bonilini, Cattaneo*, II, Torino, 1997.
- DI ROSA, in *Comm. cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, *Della Famiglia*, a cura di Balestra, *sub art. 230 bis*, Torino, 2010.
- DOGLIOTTI-FIGONE, *L'impresa familiare*, in *Tratt. Bessone*, IV, 2, Torino, 2011.
- FERRANDO, *Convivere senza matrimonio: rapporti personali e patrimoniali nella famiglia di fatto*, in *Famiglia e dir.*, 1998, p. 183.
- FERRUCCI-FERRENTINO, *Le società di capitali, le società cooperative e le mutue assicuratrici*, II, Milano, 2005.
- FIGONE, *L'impresa familiare*, in *Tratt. Ferrando*, II, Bologna, 2008.
- FINOCCHIARO A.-FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984.
- FINOCCHIARO M., *Considerazioni brevissime sul fallimento dell'impresa familiare*, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 671.
- ID., *Natura associativa e rilevanza esterna dell'impresa familiare: alcune importanti precisazioni della Suprema Corte*, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 380.
- ID., *Impresa familiare e fallimento*, in *Giust. civ.*, 1976, V, p. 111.
- ID., *Ancora sull'«impresa familiare»*, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 719.
- FLORIO, *Famiglia e impresa familiare*, Bologna, 1977.
- GAZZONI, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983.
- GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 2010.
- GHIDINI, *L'impresa familiare*, Padova, 1977, p. 34.
- GIUSTI, *Impresa e società nel regime patrimoniale legale della famiglia*, in *Famiglia e dir.*, 1996, p. 278.
- GORASSINI, *Azienda coniugale (art. 177, lett. d) e 2° comma; art. 178 cod. civ.)*, in *Tratt. Zatti*, III, *Regime patrimoniale della famiglia*, a cura di Anelli-Sesta, Milano, 2002.
- GRAZIANI, *L'impresa familiare*, in *Tratt. Rescigno*, III, Torino, 1996.

-
- GUIDA, *L'oggetto sociale della società di gestione di farmacia e riflessi notarili*, Studio n. 155-2009/I del Consiglio Nazionale del Notariato, 18 giugno 2009, in <http://www.notariato.it/>.
- IBBA, *Professione intellettuale e impresa*, I, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, p. 353.
- LA ROSA, *L'impresa familiare alla luce del trattamento tributario: spunti per una ricostruzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, p. 113.
- LIBERTINI, *Sull'impresa familiare e sulla derogabilità della disciplina dell'art. 230-bis*, in AA.VV., *L'impresa nel nuovo diritto di famiglia*, a cura di Maisano, Napoli, 1977.
- LOPILATO, *L'impresa familiare e l'ammissibilità di un rapporto di parentela «societaria»*, in *Nuova giur. comm.*, 2000, I, p. 572.
- MAGAZZÙ, *Le aziende gestite da entrambi i coniugi*, in *L'impresa nel nuovo diritto di famiglia*, Napoli, 1977.
- MEOLI, *L'azienda coniugale*, in *Il diritto di famiglia*, diretto da Stanzione, III, Torino, 2005.
- MESSINETTI, *La prelazione del partecipante all'impresa familiare*, in *Prelazione e riscatto*, a cura di Benedetti-Moscardini, Milano, 1988.
- NIGRO, *Riflessioni sull'impresa familiare (a proposito del parere 11 febbraio 1976 del Consiglio di Stato)*, in *Giur. comm.*, 1977, I, p. 714.
- NUZZO, *L'impresa familiare*, Tratt. Bonilini-Cattaneo, 2^a ed., Torino, 2007.
- OBERTO, *Impresa familiare e ingiustificato arricchimento tra conviventi «more uxorio»*, in *Giur. it.*, 1991, II, p. 573.
- OPPO, *Dell'impresa familiare*, in *Comm. Carraro, Oppo, Trabucchi*, I, 1, Padova, 1977.
- PANUCCIO, *Impresa familiare*, in *ED, Agg.*, IV, Milano, 2000, p. 665.
- ID., *L'impresa familiare*, Milano, 1975.
- PATTI, *Diritto al mantenimento e prestazione di lavoro nella riforma del diritto di famiglia*, *Dir. famiglia*, 1977, p. 1356.
- ID., *La prestazione di lavoro nell'impresa familiare*, in *L'impresa nel nuovo diritto di famiglia*, Atti del Convegno di Palermo, 3 giugno 1975, a cura di A. Maisano, Napoli, 1977.
- PINZONE, *Società di persone e ammissibilità della tutela ex art. 230-bis a favore del familiare di uno dei soci*, in *Famiglia e dir.*, 2002, p. 165.
- PLASMATI, *La trasformazione eterogenea in comunione d'azienda e in altre entità prive di continuità d'impresa*, in *Tratt. Galgano*, LIX, Padova, 2011.
- PROSPERI, *Impresa familiare*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2006.
- SIMONETTO, *Impresa familiare: dubbi interpretative e lacune normative*, in *Riv. società*, 1976, p. 505.
- TANZI, *Impresa familiare. I) Diritto commerciale*, in *EG*, XVI, Roma, 1989, p. 1.
- TORRENTE-SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, 21^a ed., Milano, 2013.
- VELLETTI, *La parentela a seguito della riforma (art. 74 c.c., come modificato dall'art. 1, comma 1, della L. n. 219/12)*, in *La riforma della filiazione*, a cura di C.M. Bianca, Padova, 2015, p. 167.
- SABBATINI, *«Compatibilità» tra impresa familiare e società di persone*, in *Notariato*, 2005, p. 158.

- SCARDULLA, *La trasformazione e la fusione delle società*, in *Tratt. Cicu, Messineo*, XXX, 2, Milano, 1989.
- SCHLESINGER, *Della comunione legale* in *Comm. Carraro, Oppo, Trabucchi*, I, 1, Padova, 1977.
- STANZIONE, *Appunti sull'impresa familiare nell'ordinamento italiano*, in *Giur. it.*, 1977, IV, p. 39.
- STOPPIONI, *Rapporto d'impresa familiare ed esercizio collettivo dell'attività d'impresa: la Cassazione muta il proprio orientamento*, in *Famiglia*, 2004, II, p. 1156.
- TAMBURRINO, *L'impresa familiare e la comunione tacita in agricoltura a seguito della riforma del diritto di famiglia*, in *Giur. agr. it.*, 1976, I, p. 209.
- VITTORIA, *L'azienda coniugale*, in *Tratt. Galgano*, XI, Padova, 1989.

Giurisprudenza

- Cass., S.U., 6.11.2014, n. 23676, in *Guida dir.*, 2014, 47, p. 25.
- Cass. 4.10.2013, n. 22732, in *Guida dir.*, 2013, 48, p. 70.
- Cass. 2.4.2013, n. 7981, in *Giust. civ.*, 2013, I, p. 2446.
- Cass. 27.9.2010, n. 20273.
- Cass. 16.6.2010, n. 14580, in www.ilcaso.it.
- Cass., sez. lav., 19.11.2008, n. 27475, in *Dir. famiglia*, 2009, II, p. 622.
- Cass. 23.6.2008 n. 17057.
- Cass. 16.2.2007, n. 3671 in *Vita notarile*, 2007, p. 284.
- Cass. 15.3.2006, n. 5632, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 1728.
- Cass. 29.11.2004, n. 22405, in *Fam. Pers. e Success.*, 2006, p. 995.
- Cass., sez. lav., 3.8.2004, n. 14849.
- Cass. 23.9.2004, n. 19116, in *Giur. comm.*, 2006, II, p. 47.
- Cass. 15.12.2003, n. 19130, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, p. 12.
- Cass. 3.10.2003, n. 14736, in *Dir. e prat. soc.*, 2004, p. 72.
- Cass. 26.9.2003, n. 14338, in *Soc.*, 2004, 43.
- Cass. 6.8.2003, n. 11881, in *Giur. comm.*, 2006, II, p. 47; in *Notariato*, 2005, p. 156.
- Cass. 20.6.2003, n. 9897.
- Cass. 17.6.2003, n. 9683, in *Dir. famiglia*, 2004, p. 83; in *Famiglia e dir.*, 2004, p. 81.
- Cass. 6.2.2002, n. 1593, in *Vita notarile*, 2002, p. 910.
- Cass. 22.6.2001, n. 8598, in *Famiglia e dir.*, 2001, p. 650.
- Cass. 19.10.2000, n. 13861, in *Foro it.*, 2001, I, p. 1226.
- Cass. 22.10.1999, n. 11921.
- Cass. 11.6.1999, n. 5781, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, p. 1334.
- Cass. 4.8.1998, n. 7655, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, p. 1647.
- Cass. 30.1.1997, n. 965, in *Foro it.*, 1997, I, p. 1885.
- Cass. 27.11.1997, n. 11975, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, p. 2286.

Cass. 16.3.1996, n. 2226, in *Giur. comm.*, 1996, II, p. 614.
Cass., S.U., 4.1.1995, n. 89, in *Corriere giur.*, 1995, p. 674; in *Nuova giur. comm.*, 1995, I, p. 1037.
Cass. 2.5.1994, n. 4204, in *Giur. it.*, 1995, I, p. 844; in *Nuova giur. comm.*, 1995, I, p. 278; in *Vita notarile*, 1995, p. 296.
Cass., S.U., 23.6.1993, n. 6951, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1617.
Cass. 18.12.1992, n. 13390, in *Nuova giur. comm.*, 1993, I, p. 609.
Cass. 25.7.1992, n. 8959, in *Giur. it.*, 1994, p. 322, con nota di Proietti.
Cass. 16.4.1992, n. 4650, in *Giur. it.*, 1993, I, p. 1052.
Cass. 2.4.1992, n. 4057.
Cass. 9.6.1983, n. 3948.
Cass., sez. lav., 22.8.1991, n. 9025, in *Giur. it.*, 1992, I, p. 2002.
Cass. 22.5.1991, n. 5742, in *Foro it.*, 1993, I, p. 942.
Cass., sez. lav., 22.5.1991, n. 5741, in *Foro it.*, 1993, I, p. 941.
Cass. 27.6.1990, n. 6559, in *Dir. famiglia*, 1994, p. 540, con nota di Errore; in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 667.
Cass. 23.2.1989, n. 1009, in *Foro it.*, 1989, I, p. 1482.
Cass. 15.11.1985, n. 5602, in *Giust. civ. Mass.*, 1985, fasc. 11.
Cass. 23.11.1984, n. 6069, in *Dir. e giur. agr. amb.*, 1987, p. 102.
Cass. 13.10.1984, n. 5124, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 372.
Cass. 16.7.1981, n. 4651, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 717.
Cass. 22.6.1981, n. 4065, in *Dir. fall.*, 1981, II, p. 466.
C. St., parere, 11.2.1976, in *Giur. comm.*, 1977, I, p. 714, 730.
Cass. 26.9.1973, n. 2430.
Cass. 22.7.1969, n. 2750.
Cass. 24.6.1968, n. 2126.
Cass. 11.11.1967, n. 2725.

Trib. Piacenza, decr. 2.12.2011, in *Giur. comm.*, 2012, II, p. 1033.
Trib. Torino, 14.7.2010, in *Giur. comm.*, 2012, II, p. 1033.
Trib. Milano 31.5.2006, in *Riv. crit. dir. lavoro*, 2006, 3, p. 782.
Trib. Mantova 28.3.2006, in *Vita notarile*, 2006, p. 143.
Trib. Ivrea, sez. lav., 24.6.2005, in *Foro padano*, 2005, I, p. 714, con nota di Bonomini.
Trib. Terni, 18.10.2000, in *Rass. giur. umbra*, 2001, p. 148.
App. Messina, 16.2.2000, in *Nuova giur. comm.*, 2000, I, p. 566.
Trib. Roma, 25.1.2000, in *Giur. romana*, 2000, p. 305.
Comm. prov. trib. Catania, 31.1.1998, n. 581, in *Riv. giur. tributaria*, 1999, p. 447.

- Pret. Vallo della Lucania, 22.10.1997, in *Giur. di Merito*, 1999, p. 537.
Trib. Palermo, 23.5.1996, in *Giur. di Merito*, 1997, p. 746
Trib. Milano, 26.9.1994, in *Famiglia e dir.*, 1995, p. 52, con nota di Schlesinger.
Trib. Torino 10.2.1994, in *Soc.*, 1994, p. 673.
Trib. Roma, 15.4.1992, in *Foro padano*, 1992, I, p. 235.
Trib. Vicenza, 25.6.1985.
Comm. trib. Bergamo, 24.11.1981, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 558.
Pret. Genova, decr. 22.12.1977, in *Giur. di Merito*, 1978, I, p. 1093.